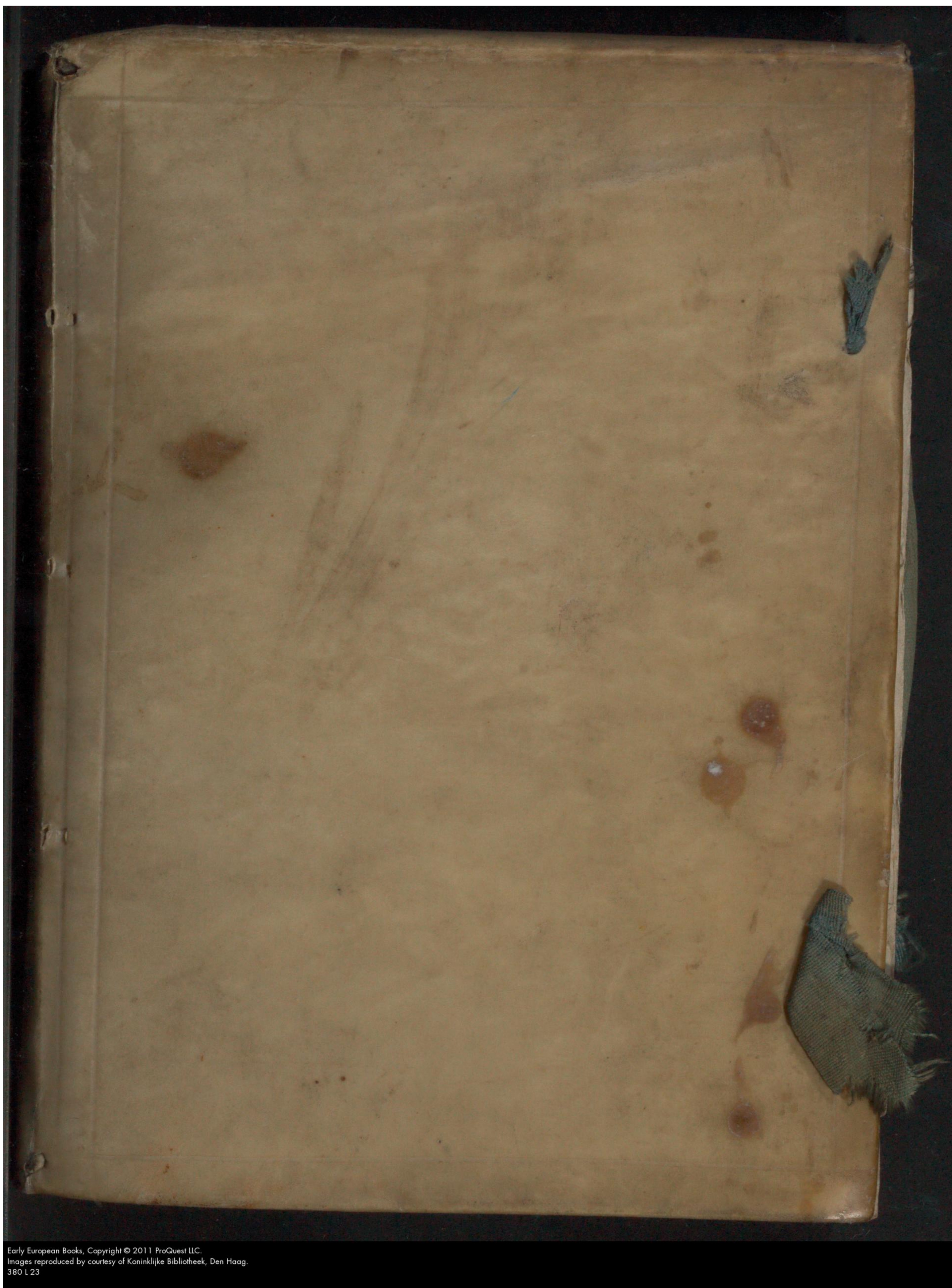
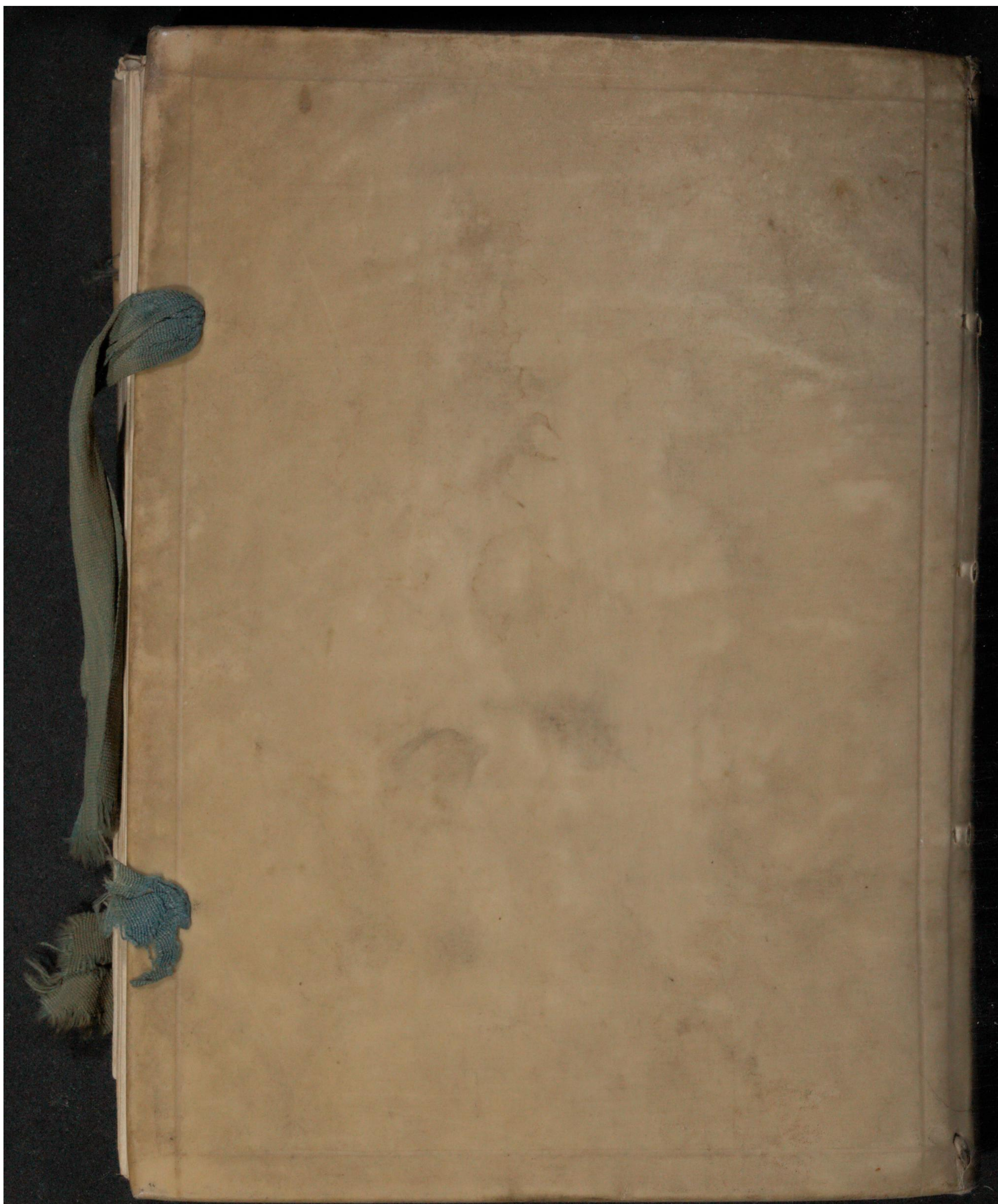


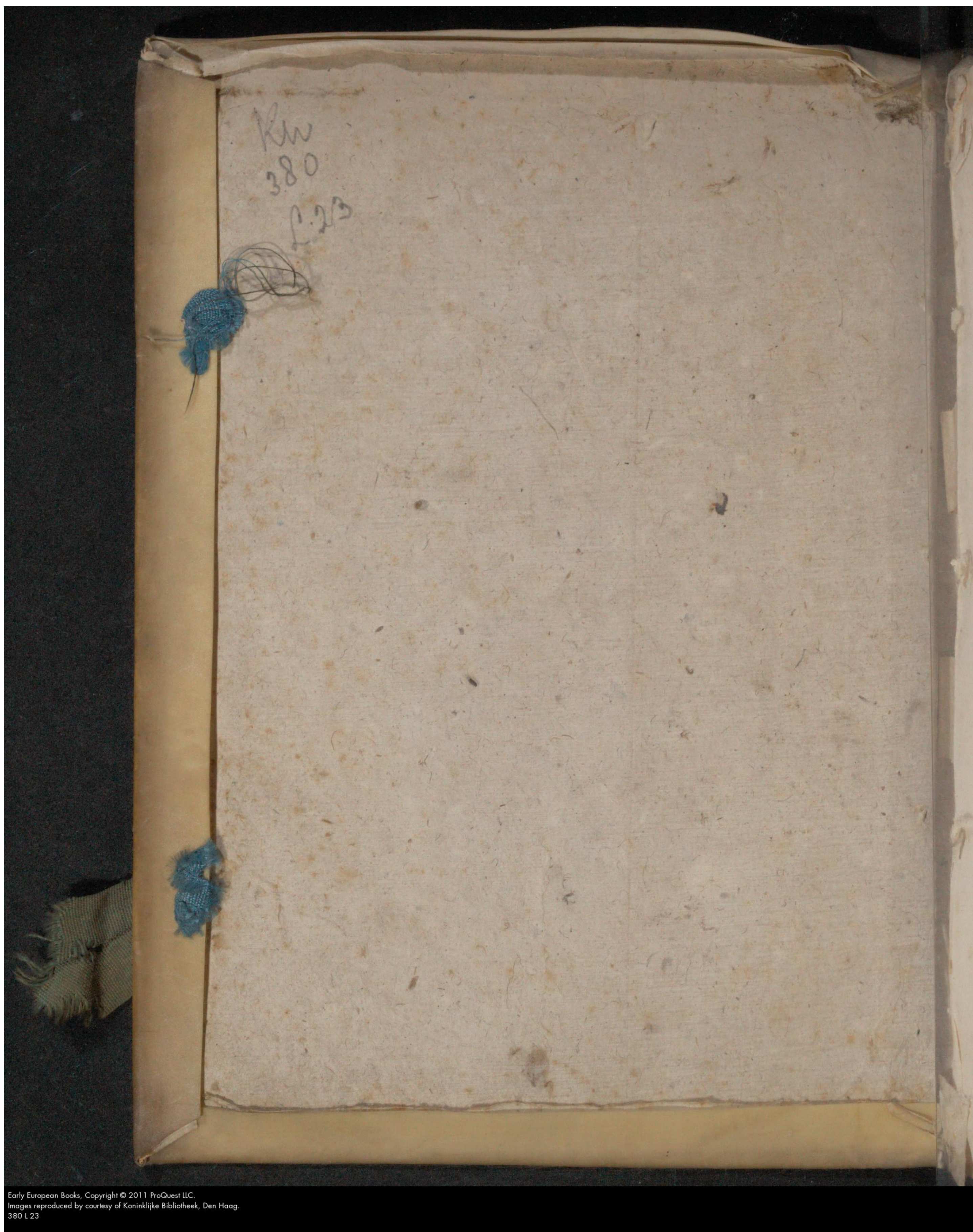


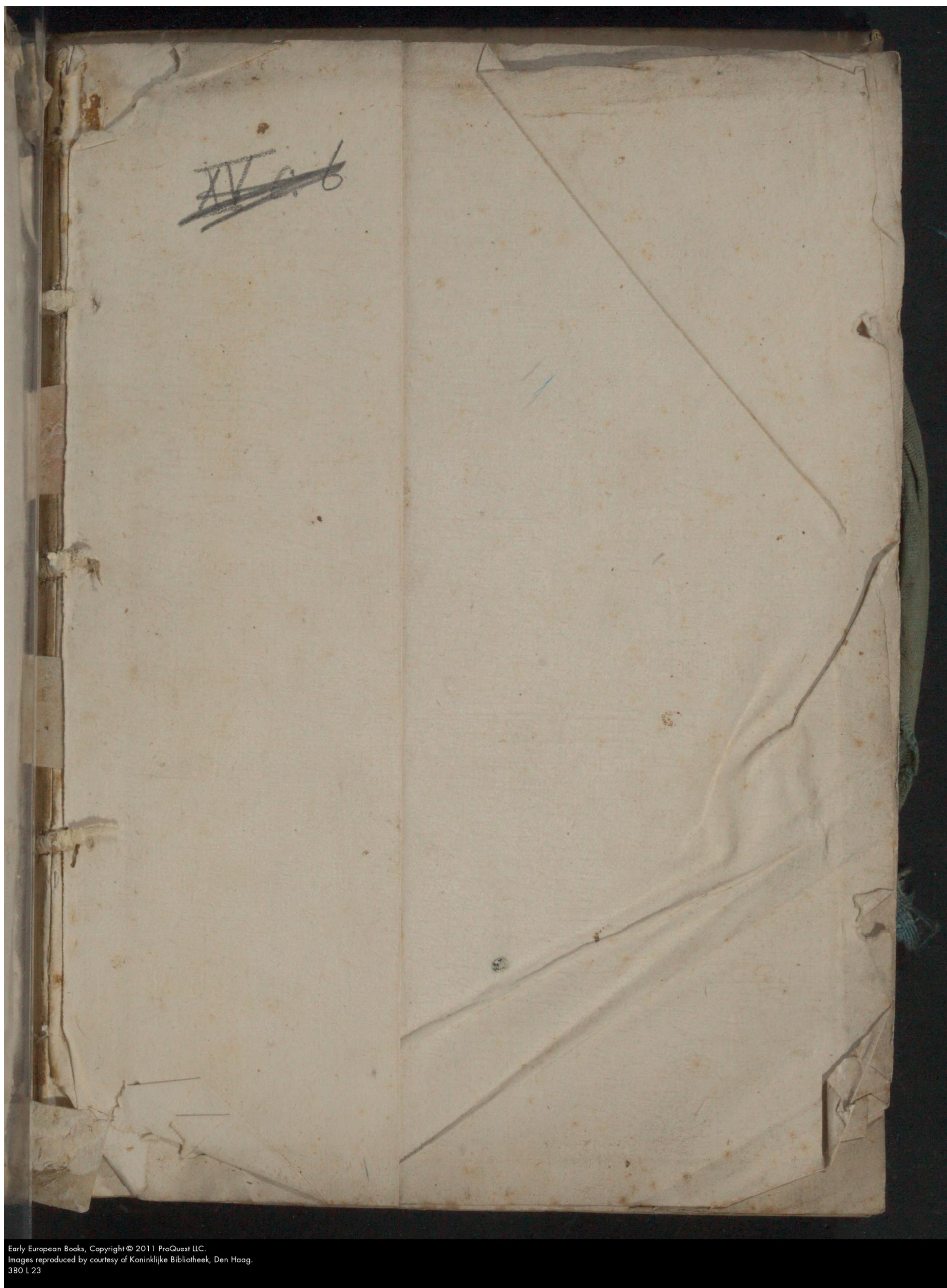




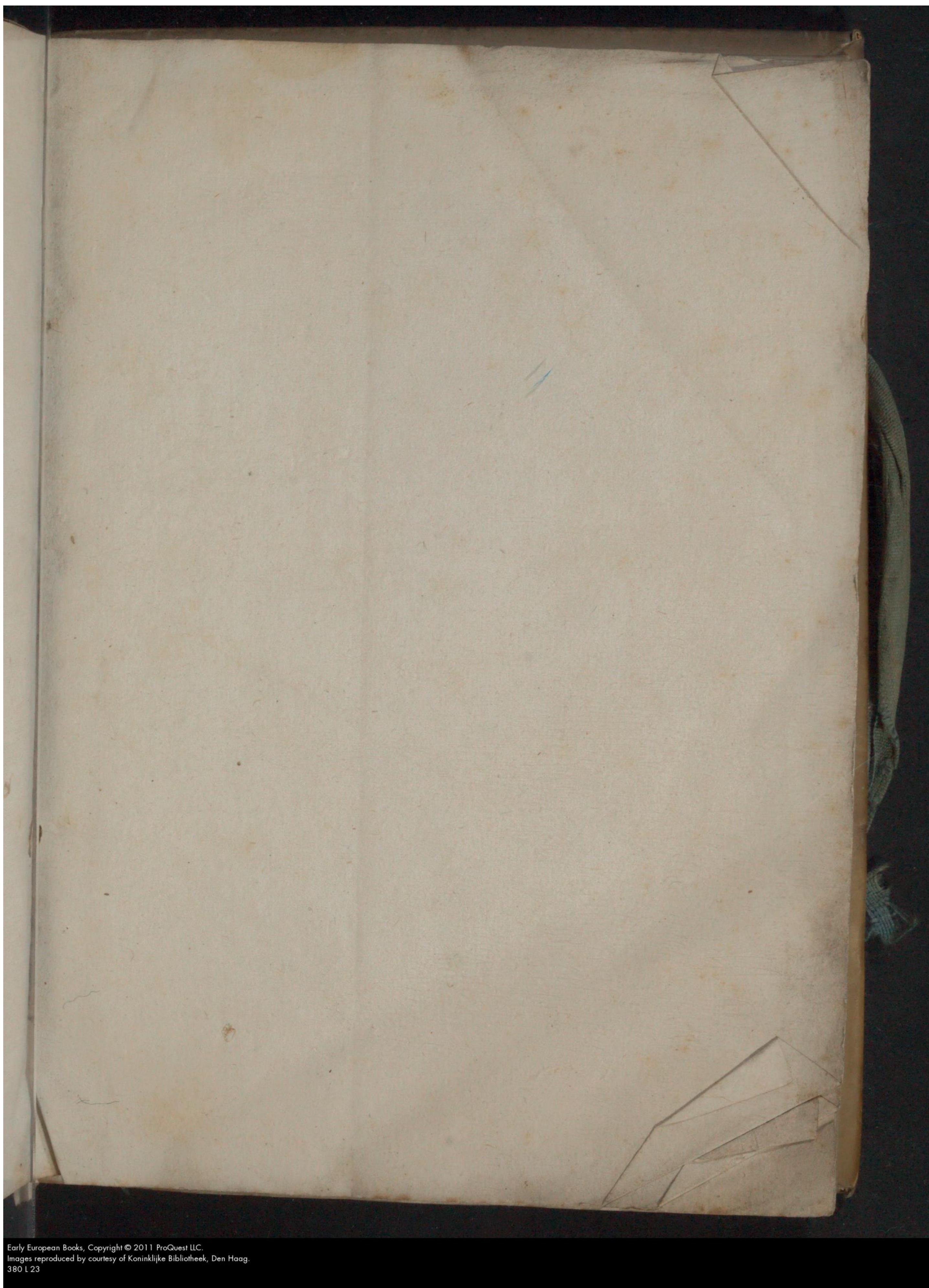


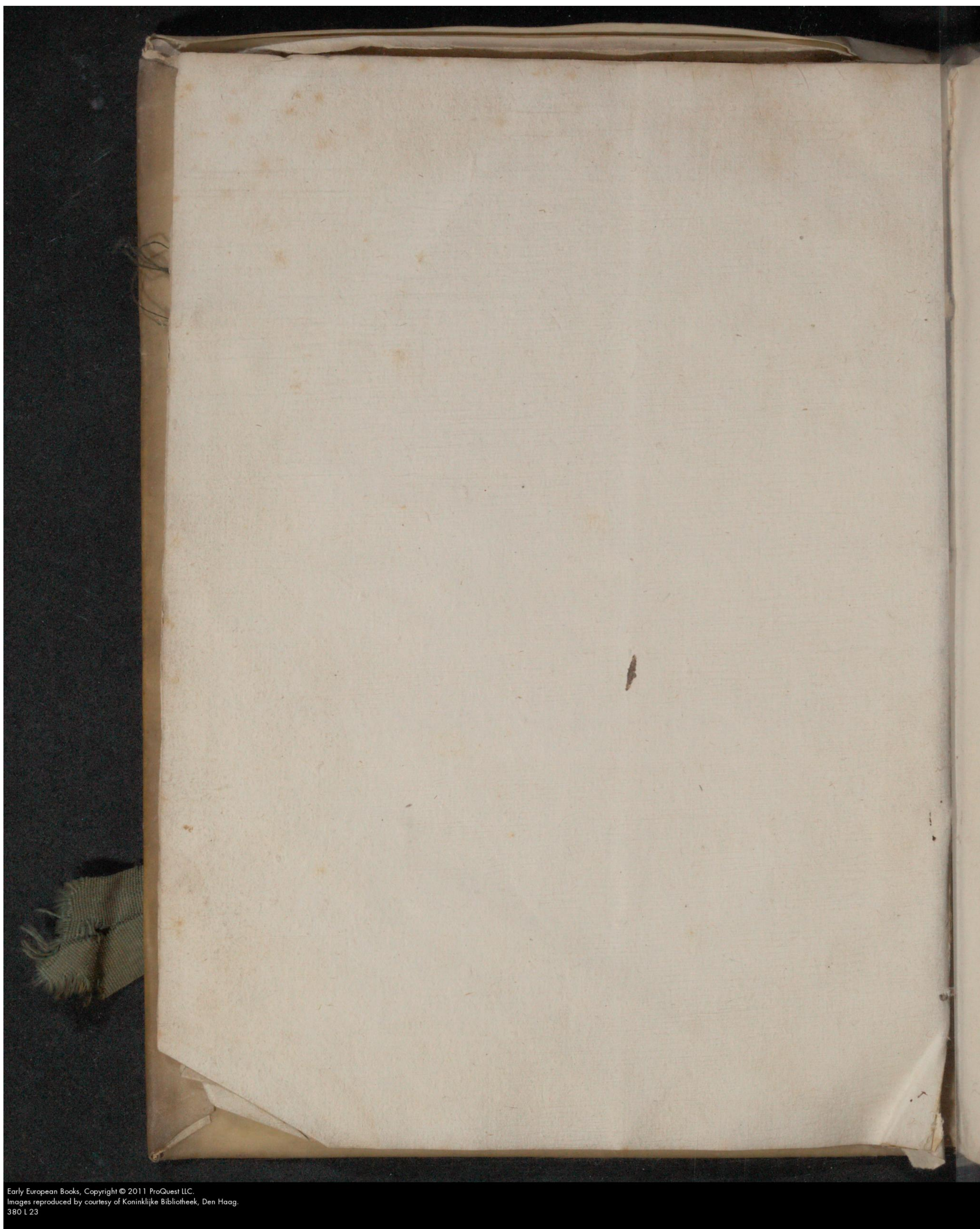



Kw
380
L 23


XV a 6





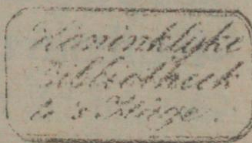


JOHANNIS à SANDE JCti.
ac Senatoris in suprema Fris. Curia

COMMENTARIVS
DE
ACTIONVM CESSIONE

Tractatus apprimè utilis & necessarius tum in Foro, tum in Scholis versantibus.





FRANEQUERÆ,
Excudebat Fredericus Heynsius Typographus in Academiâ Franequeranâ,
ANNO 1623.



NOBILISSIMIS & AMPLISS.
Supremæ FRISIORVM Curiæ
SENATORIBVS,
Dominis & Collegis suis plurimùm colendis.

JOHANNES à SANDE S.



CIvilis disciplina, Patres conscripti, cur obscura & difficilis habeatur, non postrema caussa est; quòd nulla Iuris pars methodicè sit contexta & in artem redacta: sed veterum Prudentum fragmenta, mutilataque responsa, ac Imperatorum rescripta confusè congesta magis sint, quàm digesta. Vndè illi utilem Iurisprudentiæ studiosis & cultoribus operam navasse semper mihi visi

ſunt, qui particulares & inſignes materias variis locis ſparſas unum in locum contulerunt ac methodo ad docendum & cuiq; rei agendę accommodatâ tractarunt & diſpoſuerunt; diſtributis cujuſque argumenti partibus præcipuis, notatis generibus, demonſtratis horum formis, expoſitis cauſſis, totâ denique præceptorum oſtenſa ſeriè. Habet enim latentem quandam vim & efficaciam, ea docendi ratio, ordine quæ conſtat juſto, & ſuo quæque loco collocat & exequitur. Præterea methodicæ hæ commentationes eos, qui in foro verſantur, tam Iudices, quàm Advocatos cauſſarum multitudine diſtrictos & occupatos, multo labore levant, ne in inſtruendis ac dijudicandis litibus neceſſè habeant conſulere & evolvere ingentia Doctorum volumina: cum in his omnes quęſtiones ad propoſitam materiam pertinentes plenè diſcuſſę, ac compendio quaſique

sique fasciculo quodam comprehensæ sint. Horum Interpretum si non potui assequi industriam, saltem pro meo modulo, quamdiu in Academia versabar, exemplum sequi conatus sum in variis Iuris materiis methodicè pertractandis. In quibus est hoc argumentum de *Actionum Cessione*, non minus arduum ac subtilitatis plenum, quàm in foro frequens & quotidianum; de quo, quod sciam, ex professo commentatus est nemo præter Iacobum de Arena & Iohannem à Grassis; quorum tamen inventis multa addi & quædam etiam aliter, atque ab illis factum est, tractari posse putavi. Vt igitur lucem aliquam adferrem materię obscurę; eam ordine tractandam tum suscepi, studiosè ex toto Iure locis iis, qui hujus quæstionis proprii essent, conquisitis & aptè dispositis; fideliter quoq; relatis Doctorum de ea opinionibus, nec tantùm relatis (qui labor

planè ignobilis esset) sed etiam Iuris ac rationis trutinâ pensitatis. Quicquid verò hîc congessi, complures annos latuit. Nec enim illud in lucem edere ab initio fuit animus mihi, haud ignaro quàm perpolitum esse debeat, quod multorum judicium & censuram subibit, & quàm multi alienorum laborum iniqui sint æstimatores. Sæpius verò monitus ab amicis, qui hinc quid emolumenti & compendii ad studiosos promanare posse putabant, ac tandem persuasus à Clarissimo Icto. Timæo Fabro Academiæ nostræ Antecessore dignissimo, tandem hunc Commentarium in publicum prodire permisi, vel eo lubentius, ut aliquod scholasticarum lucubrationum mearum specimen extaret. Hunc verò P. C. Domini & Collegæ honorandi, vobis offero ac dedico in testimonium meæ erga Amplitud. vestras observantiæ. Valete. Leovardiæ 24. Ianuarii An. 1623.

INDEX

INDEX Authorum, quorum opiniones in hoc Commentario recensentur vel refutantur.

De Actionum
CESSIONE
COMMENTARIUS.

Caput Primum.

Quid sit actionibus cedere?

SUMMARIA.

Totius Commentarij argumentum succinctim proponitur. 1. Promiscuè dicitur cedere actionibus & cedere actiones 2. Quid sit actionibus cedere. 3. Interpretes aliud esse volunt actiones cedere, aliud mandare 4. Qua sententia rejicitur 5. 6. Mandare actiones homonymum est 7. Cessionis vocabulum hodiè largiùs, quàm olim accipitur 8. Delegare actionem, idem quod cedere 9. Sed diversa sunt, delegare debitorem & actionem cedere 10.

1.

SCripturus de difficili hac, intricata & à nullo hactenùs, quod quidem sciam, plenè vel satis methodice explicata materia, hisce potissimum capitibus sive quæstionibus universam Cessionis actionum naturam commodissimè explanari posse existimavi; *Quid sit actionibus cedere? Quot & quibus modis? Qui? Quibus? Quas actiones possint? vel cogantur? Quo tempore cedere? Deinde quæ actiones ex ejusmodi cessione oriantur? Quæque earum sit*

l. potestas

vis & proprietas? denique quænam effectum earum impedire possint? Quæ singula quantâ potero, quantamque abstrusa & toto ferè jure dispersa materia feret, facilitate & perspicuitate explicabo.

2. Promiscuè dicitur, cedere actiones, & cedere actionibus: sed hæc posterior formula ut venustior, ita quoq; apud auctores nostros frequentior est *l. patri. 27. §. 1. D. de minorib. l. si à bonæ fidei 21. D. de rei vind. l. quod si 3. §. idem Labeo 5. D. de in rem vers. l. stichum 95. §. si creditor 11. D. de solut. & similibus.*

3. Cedere autem actionibus nihil aliud est, quám actiones alteri præstare, *l. licet. 6. D. Naut. caup. stab. l. si ea res 31. D. de act. empt. l. 2. D. Depositi.* exhibere, *l. quod sæpè 35. §. si res D. de contrah. empt. l. si res 57. D. de legat. 1. §. cum autem in fine Inst. de empt. & vend.* mandare, *l. 1. C. de obl. & act. l. si minoris 25. D. de adminis. tut. l. 1. §. plane D. de tut. & rat. distrah.* in alium transferre, *l. 2. C. de divid. tut. l. quod sæpè 35. §. 4. in fin. D. de contrah. empt. l. penult. §. ult. D. Mandati.* unde cessionem vulgò **Transpoort** vocamus.

4. Falluntur itaq; Glossographi, qui inter cedere & mandare actiones differentiam statuunt, quasi cessio quidem transferat in cessionarium actiones utiles; mandatum verò nihil præter exercitium directarum actionum mandatario conferat, ut videre est apud Accursium, Bartolum & reliquos Doctores, *in l. 1. C. de obl. & actionib.* quibus novissimè adstipulatur Antonius Faber *lib. 12. conject. cap. 6.* & infirmo huic fundamento plurimos errores, eosq; haud leves superstruit;

5. Cùm tamen Modestinus *in l. Modestinus 76. D. de*

solut.

solut. easdem actiones modò cessas, modò mandatas appellet, non obscurè significans nullam hic differentiam esse constituendam. Sic quoque Imperator *in l. 1. in fin. C. de magistrat. conven.* illa pro eodem accipit, cum ait, *Mandatis tibi ab eis actionibus adversus fidejussores, quos acceperunt, consistere potes, licet utilem actionem* SINE CESSIONE habeas.

Apud Vlpianum *l. 3. §. idem Labeo. D. De in rem vers. l. si procuratorem 8. §. ult. D. Mandate. l. 2. §. ult. D. Famil. ercisc.* quoque & Paulum *l. quod si minor 21. D. De minorib.* hæc verba, *actione alicui cedere*, explicantur per, *Procuratorem quem in rem suam facere.* Notum autem est absq; mandato neminem fieri procuratorem: Fit igitur cessio quoque mandatis actionibus. Ac sanè nisi cedere & mandare actiones pro eodem acciperentur, cur constitutiones *in l. penult. & ult. C. Mand.* ubi cessarum actionum natura explicatur, sub eo titulo fuissent collocatæ? Rectius itaq; plærique ex recentioribus juris magistris prædictam Doctorum distinctionem repudiant.

7. Cæterùm ut omnis verborum ambiguitas evitetur, sciendum, mandari actionem vel in rem nostram, ut emolumentum litis ad nos redeat, quandò nempè procuratorem facimus ad agendum, vel in rem ipsius procuratoris, ut quicquid exegerit, non domino reddat, sed sibi retineat, quod non aliter, quàm cessis actionibus fieri potest, *ut in l. qui stipendia 9. C. de procurat. l. si quis 34. D. eod. l. 1. §. in propria 11. & §. seq. D. Quando appelland.* De priori mandati genere hic non loquimur, sed posterius nostri est instituti.

8. Præterea hoc notandum, Cessionis actionum vo-

cabulum hodiè latiùs extendi, quàm mandati in posteriore significatione: Actio enim cedi dicitur non tantum ea, quæ mandatur, sed & quæ sine mandato venditur vel donatur, vel alio quocunque legitimo modo in aliam transfertur; quæ significatio ab eo tempore cæpit, quo ex Divi Pij rescripto emptori, ac deinde ejus exemplo, cuivis cessionario utilis actio concessa est, sicut infrà fusiùs declarabimus. Differunt igitur hodie mandare actionem & cedere nomen, ut genus & species: omne mandatum actionum, est cessio, sed non omnis actio cessa dici potest esse mandata.

9. Delegare quoq; actionem idem est quod cedere *l. cum de bonis* 11. *C. de donat. l.* 1. *C. de contr. judic. tut.* Ad cujus probationē elegans locus extat apud Scævolam, *in l. quod dicitur* 51. *D. de peculio*: Cum enim, *in omnibus, quos idcircò teneri dicimus, quià habent actionem, delegationem pro justa præstatione esse* docet, nihil aliud voluit, quam actionis cessionem iis casibus pro solutione ritè facta haberi: Nam quod in fine d. l. 51. *delegare*, hoc in eadem lege jam ante *mandare* & *præstare actiones* vocarat.

10. At delegari debitorem longè aliud est, quàm cedere aut delegare actionem. Nam ceditur actio etiam ei, qui non est creditor, puta donationis causâ, *ut in d. l. cum te bon.* 11 debitor autem propriè à creditore suo, alteri creditori delegatur. *l. delegare.* 11. *D. de novat.* Quo sensu Seneca, *lib.* 4. *de beneficiis cap.* 11. *debitores*, inquit, *nobis Deos delegat, precaturq́ ut illi pro se gratiam referant.* ita enim rectè hunc locum restituit Hadrianus Turnebus. *lib.* 12. *adversariorum cap.* 9. Deindè qui cedit actione,

eam non planè amittit; nam licet te fecerim procuratorem in rem tuam, demandatâ, delegatâ vel cessâ tibi actione meâ, nihilominus salva apud me remansit eadem hæc actio, quâ, modo res sit integra, experiri ac debitorem ad solutionem compellere possum, *l. 3. C. de novat.* At verò is, qui delegat debitorem, actionem planè amittit. Novatur enim contractus, & delegatus à priore creditore liberatur, *d. l. 3.* Deniqúe cessio & delegatio actionis fit etiam invito debitore, *l. 2. C. de novat.* contrà quem actio ceditur; delegatio debitoris non item; *l. 1. 3. 6. C. de Novat.* cum enim is, qui delegatur, stipulanti debeat promittere, *d. l. 1. C. eod.* necesse est, utriusque consensu negotium hoc confici: Actionis verò delegatio, præsentiam & consensum debitoris, adversus quem absentem & ignorantem à creditore actiones mandari possunt, nequaquam desiderat.

CAPUT II.

Quot & quibus modis rectè fiat cessio.

SUMMARIA.

Cessio fit mandato vel aliâ quâvis nudâ voluntate 1. Dummodo præcedat cawsa justa 2. Idonea 3. Non ficta aut simulata 3. Quam in instrumento exprimi non est necesse. 5. Nisi ex Frisiorum placito 6. Inter conjunctas personas cessionem valere, etiamsi de titulo non constet, Doctoribus placet. 7. Præstabit tamen eum hic quoque adjicere ut fraudis suspicio evitetur. 8. Per cessionem transferuntur actiones nullâ verâ vel

fictâ traditione interveniente 9. Tàm inter præsentes, quàm absentes 10. Solennitas tamen in alienatione rerum à lege requisita, etiam cessioni actionis, earum rerum nomine competentis, est adhibenda 11. Quod exemplis declaratur. 12. 13. 14. 15. Clausula Eive, qui hanc feret, *&c. obligationibus inseri solita inter mercatores inducit cessionem 16. Quod declaratur. 17.*

I.

CEduntur actiones mandato, vel quavis aliâ etiam nudâ voluntate cedentis & cessionarii. Mandato, cum quis constituit procuratorem in rem suam *l. si procuratorem* 8. §. *ult. D. Mandat. l. 2. in fin. D. Famil. erciscund. l. 3. §. idem Labeo D. de in rem verso. l. ex nominis 8. C. de hered. v. act. vend.* & proprium lucrum. *l. 4. C. de procurat.*

2. Aliâ quâvis nudâ voluntate absque mandato ceduntur actiones, modo titulus seu causa, undè voluntas transferendæ actionis colligatur, præcesserit, ex qua utiles actiones in cessionarium transeunt, licet nullũ mandatum intervenerit, *l. si cum emptore* 16. *D. de pact. l. ex legato.* 18. *C. de legat.* ut infra plenius docebitur. Hanc autem caussam licitam & honestam esse oportet, *juxta L. qui stipendia* 9. *C. de procurat. in his verbis, honestâ & verecundâ præcedente caussâ mandatas sibi actiones exercuerit.* illicita enim ad transferendam actionem inepta est; puta, quæ fit vexandi debitoris vel rei caussa, de qua agitur in tit. C. Ne liceat potentioribus, & nos suo loco plura dicemus.

3. Præterea talis caussa requiritur, quæ ad alias res cum

cùm corporales, tùm incorporales transferendas apta sit & idonea; quales sunt venditio, *l. 3. l. postquam l. ex nominis 8. & . l. ult. C. de hered. v. act. vend.* in dotem datio, *l. nominibus in dotem, 2. C. de obl. & act. l. Mævia 48. D. Solut. matrim.* datio in solutum, *l. si in solutum 6. C. de obl. & act l. ult. C. Quando fisc. vel privat.* donatio *l. penult. C. Mand. l. 2. C. de donat.* & si quæ sunt similes.

4. Quin & hoc desideratur, ut caussæ cessionum veræ sint, non fictæ aut simulatæ: *l. ab Anastasio. 23. C. Mand. l. nuda 55. D. de contrah. empt. l. emptor. 12. D. de aqua pluvia arcend.*

5. Quanvis necesse non sit titulum nominatim in instrumento exprimi, sed sufficiat ex conjecturis & circumstantiis eum posse colligi, veluti, si in instrumento dicatur; Cajus cessit Sempronio pretio centum florenorum actionibus, quas habet adversus Mævium: ex adjectione enim pretii colligitur titulus emptionis, uti notat & judicatum refert Bartolus, *in l. per diversas, C. Mand. nu. 4. & 3.* quam sententiam Doctores communiter amplectuntur teste Alexandro Trentacinquio *lib. 2. Variar. resolut. tit. de actionib. resolut. 2. adde Ioh. à Graßis §. 1. nun. 5. & 6.*

6. Ex novissimo autem ordinum Frisiæ placito nullæ cessiones in judicio admittuntur, nisi expressam habeant caussam seu titulum, & si fiant ex caussa emptionis, contineant quantitatem pretii.

7. Inter conjunctas personas valere cessionem, etsi non constet de titulo, Doctoribus placet, *ut scribit Felinus in cap. literas. x. de præsumpt. & Ioh. Imbertus lib. 1. Inst. forens. cap. 27.* In his enim personis quanvis de titulo

non

non constet, titulum donationis præsumi volunt Cynus & Iohannes Faber *in d. l. per diversas. Ant. Gabrielius Romanus lib. 2. conclus. tit. de donat. conclus. 5. num. 33. Alexand. Trentacinq. lib. 2. tit. de actionib. resolut. 2. num. 2.*

8. Tutius tamen erit, titulum adjicere, ne fraus videatur facta Constitutionibus Imperatorum *in l. per diversas & l. seq. C. Mandat.* præsertim cum nec donatio facilè inter conjunctas personas præsumenda videatur, quia nemo creditur suum jactare, *l. cum de indebito. 25. D. de probat.* adeò ut nec filius solvens pro patre donandi caussâ id fecisse censeatur, *l. filius pro patre 12 C. de neg. gest. Francisc. Turzanus commun. opin. 89.* nisi diversum ex aliis conjecturis & circumstantiis probetur, *argumento l. profectitia 5. § Papinianus 12. D. de jur. dot.* ut si præter proximam conjunctionem taciturnitas longi temporis intervenerit *Cacheranus decis. 132. num. 2. & seqq.*

9. Porrò cum justæ & idoneæ caussæ præcesserunt, actiones transferuntur nudâ voluntate absque ulla traditione; quam, licet ad translationem dominii aliarum rerum ea sit necessaria, actiones corporum expertes recipere non possunt.

10. Ex eo autem, quod solâ voluntate actiones transferri dicimus, rectè concluditur, eas tam inter absentes, quàm præsentes cedi posse, *ut notat glossa ad l. in caussa 27. §. 1. D. de procurat.*

11. Illud interim summoperè notandum; quòd, licet solâ voluntate actiones cedantur, etiam inter absentes; solennitas tamen lege vel statuto ad translationem,

vel alienationem alicujus rei requisita, cessioni actionis ejusdem rei nomine competentis adhiberi debeat, ut rectè monet Andreas Tiraquellus *de retract. consanguinit. §.1.gl.7.num.1.2.*

12. Itaq; quemadmodùm res minorum immobiles sine decreto alienari nequeunt, ita nec actiones, quæ minoribus ad easdem res immobiles persequendas competunt, absque decreto cedi possunt.

13. Similiter nec Ecclesiæ jura sine solennitatibus in alienatione rerum Ecclesiasticarum usitatis rectè ceduntur, *cap. nulli. ubi Panormitan. x. de reb. Eccl. non alienand. c. sine: ubi Petrus Rebuffus. verb. vendere, commutare. 12.q.2.*

14. Vndè & hoc vulgò receptum est, ut cessio donationis caussa facta, si summam quingentorum aureorum excedat, insinuanda sit, quemadmodum testantur Soarez *in Thesauro suo lit. C. num. 51.* & Villalobos *in commun. opin. lit. C. num. 33.*

15. Ad eundem modum in foro Saxonico & quibusdam provinciis Belgicis, ubi alienatio rerum immobilium non est efficax, nisi solenni cessione factâ apud Iudicem loci, in quo eæ res sitæ sunt, Actionum quoq; ad res immobiles competentium translatio eandem solennitatem judicialemque cessionem desiderare videtur.

16. Denique illud hîc subnectendum est, consuetudine inter mercatores usitatâ, facillimam transferendi nominis viam suppeditare vulgarem clausulam, *Eive, qui hanc feret,* &c. literis & obligationibus inseri solitam. Quamvis enim ea ex Iuris Civilis ratione nõ alium habere videatur effectum, quàm ut adferens literas Adjecti loco habeatur, & rectè ei solvatur, petere autem nihil

poſsit; more tamen inter mercatores recepto ceſsionem nominis inducit, ac ei, qui exhibet obligationem, exactionem tribuit; licet titulum ſeu cauſſam ceſsionis non oſtendat: Dummodo probet, inſtrumentum ſibi à vero domino ſive creditore eſſe traditum, vel ejus voluntate ſe illud habere, ut latius contra Rebuffum & alios diſputat Matth. Colerus, *in tract. de proceſs. execut. part. 2. cap. 2. num. 80. & ſeqq. adde Alexand. Trentacinq. lib. 3. tit. de ſolut. reſolut. 17. num. 19.*

17. Quod ſi tamen conſtet nullam juſtam cauſſam ſeu titulum transferendi nominis præceſſiſſe. Vi iſtius clauſulæ non jus exercendæ actionis proprio nomine & ad propriam utilitatem in adferentem literas tranſit; ſed ipſi duntaxat jure ſimplicis mandati facultas competit exigendi recipiendique ſolutionem ad utilitatem domini ſeu veri creditoris in inſtrumento nominati, uti docet vir accuratiſsimi judicii Elbertus Leoninns Geldriæ quondam Cancellarius *Conſ. 13. num. 1. & conſ. 92. Trentacinq. d. loco.*

CAPUT III.

Qui actiones cedere poßint vel prohibeantur.

SUMMARIA.

Quidam naturâ, quidam lege actionibus cedere prohibentur 1. Naturâ *prohibentur infantes, infantia proximi, furioſi,* 2. *Item muti ſurdi naturâ* 3. *Caſu tantùm ſurdi, vel naturâ aut caſu muti, vel qui utrumque ſimul ſunt caſu, actionibus cedunt per*

cum

eum modum, qui procedere potest 4. Naturâ tantum surdi nulli sunt, itaque frustra de iis quæritur. 5. Lege actionibus cedere impediuntur pubertati proximi 6. Prodigi 7. Minores 25. annis habentes Curatores 8. Pupilli & minores actiones sibi competentes ad res immobiles vel mobiles, quæ servando servari poßunt, ne quidem adhibito tutorum vel curatorum auctoritate & consensu absque decreto cedere possunt 9. Actiones propriè nec mobiles nec immobiles dici possunt, sed æstimantur ex re debita 10. Quando pupillis sub alternatione fundus vel centum debentur, ex eventu de cessione ejusmodi actionis judicatur. 11.

CEdere actionibus omnes possunt, qui non prohibentur, *argumento l. cum Prætor* 12. *D. de judic. & l. ob res* 20. *§. si convenerit. D. de pact. dotal.* cùm omnia censeantur juris permißione concessa, quæ non reperiuntur prohibita. *l. nec non.* 28. *§. quod ejus. D. Ex quib. caus. major.*

1. Prohibentur actionibus cedere alii naturâ, alii verò lege.

2. *Naturâ* prohibentur, qui vel judicio, ut infantes & infantiæ proximi, *§. sed quod dixi. Inst. de inutil. stipulat. l. infans* 12. *delectu D. ad. L. Corn. de sicar.* vel intellectu & προαιρέσει ut furiosi & mente capti, *l. furiosi* 40. *D. de reg. jur. l. in negotiis* 5. *D. eod.* destituuntur.

3. Quibus adnumero mutos & surdos naturâ; Non quod intellectu careant, sed quia carent organo objectum intellectui repræsentante; & operatio intellectus non apparet.

4. Qui naturâ vel casu sunt muti, vel casu surdi, vel qui sunt simul surdi & muti casu, actionibus cedere possunt per eum modum, qui procedere potest, ut alibi

Paulus inquit, *in l. mutus* 43. *D. de procurat.* hoc est, si intelligant, quid agant, idque, quod agunt, quodque intelligunt, se agere palam demonstrent *l. fin. D. de bonor. poss. furios. infant*, &c. Itaque nihil prohibet, quominus naturâ vel casu muti actionibus cedant scripto vel nutu, & casu surdi, scripto vel ore: Illi verò, qui casu muti & surdi simul sunt, calamo animi sensa demonstrare, atque ita, si res postulat, actionibus cedere commodè poterunt: In cessione enim actionum nudus consensus sufficit, quocunque modo demonstratus, neque necessaria est ulla verborum solennitas.

5. De surdis naturâ tantùm, nihil dixi, quia nemo reperitur naturâ surdus, qui non & simul sit mutus, teste sapientum Doctore, *lib.* 4. *Histor. animal.* cujus sententiam amplectitur Plinius *lib.* 2. *cap.* 69. At naturâ muti esse possunt, qui tamen auditu non sint privati, cujus rei exemplum extat apud Herodotum *lib.* 1. & Gellium *lib.* 5. *cap.* 9. in Crœsi filio, qui cùm hostem parenti manus inferentem videret, exclamare non potuisset, ὦ ἄνθρωπε μὴ κτεῖνε Κροῖσον, nisi prius voces auditu percepisset ac didicisset, ut notavit V. Cl. Dionysius Gothofredus *ad l. discretis* 10. *C. Qui Testam fac. poss.*

6. *Lege* actionibus cedere prohibentur *pupilli* pubertati proximi, hi enim res suas alienare aut se obligare nequeunt, *l. obligari* 43. *D. de obl. & act.*

7. *Prodigi*, quibus bonis est interdictum: quia cum de iis obligandis, & de minuendo eorum patrimonio agitur, similes furiosis habentur, *l. his qui* 12. *§. ult. D. de tut. & curat. dat. ab his. l. furiosi* 40. *D. de reg. jur.*

8. Denique Minores viginti quinque annis curatorem ha-

rem habentes: *l. 3. C. de in integ. rest. minor.* Quibus autem curator deest, ipso quidem jure, si contraxerint, obligantur, sed caussâ cognitâ in integrum restituuntur.

9. Præterea tenenda hic est distinctio vulgò tradita, utrùm actiones minorum & pupillorum competant ad res immobiles vel mobiles, quæ servando servari possunt; an verò ad mobiles, quæ servando servari non possunt. Hæ à minoribus Curatorum, à pupillis verò tutorum consensu & auctoritate adhibitâ sine decreto rectè ceduntur; istæ non æquè, ut docent Andreas Tiraquellus *de retract. consang. §. 1. gl. 7. num.* 12. & Alexander Trentacinquius *lib. 2. variar. resolut. tit. de minorib. resolut. 9. num. 19. & 20.*

10. Quanvis enim actiones nec mobiles, nec immobiles propriè dici posśint, sed tertiam rerum speciem constituant, ut eruditè contra Glossographos disputat Franciscus Hotomannus *lib. 3. obs.* 3. si tamen necesse ut alterutris adnumerentur, eas ex re, cujus persecutionem continent, æstimandas esse Bartolus tradit *in l. si sic legatum. 75. §. ult. per illum textum. D. de legat.* 1. qui enim actionem habet ad rem persequendam, rem ipsam habere videtur *l. is qui. 15. D. de Reg. jur.*

11. Quod si minori sub alternatione fundus vel centũ debeantur, an actio hujus debiti nomine minori competens ab ipso rectè sine decreto alienabitur? Dubitari posśit, eò quòd hæc actio partim ad rem immobilem sit directa. De hac quæstione ex eventu vel ex postfacto judicabimus, ut Paulus in non absimili specie respondit *in l. erit ergo. 10. D. de fund. dotal.* Cum enim in alternativis obligationibus electio sit debitoris; *l. ple-*

rumque 10. *D. de jur. dot. & ibi glossa.* si debitor centum solverit, valebit cesſio, secus, si solverit fundum. Erit ergo in pendenti hæc cesſio, quæ uti sæpè in jure fieri solet, ex post facto confirmabitur. *l. proindè. 8. D. de reb. cred. l. sed et si 25. §. 1. D. de usufruct. adde Andr. Tiraquell. de retract. consang. ad finem tituli num. 22.*

Caput IIII.

Quibus actiones posſint vel prohibeantur cedi.

Summaria.

Actio aliis naturâ aliis lege prohibente cedi nequit 1. Naturâ *cedi non potest infanti, furioso, mente capto, naturâ surdo & muto 2. Sed horum tutoribus & curatoribus rectè ceditur 3. Ut & pupillis & adultis rem suam meliorem facientibus 4. Ipsis quoque infantibus & furiosis ex legato nominis actio acquiritur 5.* Lege *cedi actio prohibetur.*

I. *Potentioribus 6. Quid distet titulus Digest. de alienat. jud. mut. causa fact. à titulo C. Ne liceat potent. 7. Potentiores qui sint? 8. An potentiores intelligantur eo, qui cedit an verò eo, contra quem ceditur? 9. Pœna cedentis potentiori, 10. Quæ cesſat, si filio, licet potentiori, cesſio facta sit 11. Idem non rectè Doctores in quovis consanguineo admittunt 12.*

II. *Advocatis & procuratoribus sub pactione quotæ litis actiones cedi lege prohibentur 13. Lege Cincia & Titia advocatis nec pecuniam, nec donum pro patrocinio licebat accipere 14. Sed Impp. Claudius Nero & Trajanus honorarium advocatis ad certam quantitatem dari permiserunt 15. Ea quantitas est centum aureorum 16. Quam licet excedere in criminalibus & arduis causſis 17. Hodiè licet de salario pacisci modò legitima*

legitima quantitas non excedatur 18. Ut & de palmario. 19. Non de quota litis 20. Cui comparatur conventio, quâ paciscor centum dari, si vincam, nihil, si perdam 21.

III. *Actio cedi prohibetur Tutori vel Curatori adversus pupillum vel minorem 22. Licet finitâ tutelâ vel curâ 23. Pupillus vel minor ut indebitũ condicere potest N. 72. quod ex hujusmodi cessione solvit 24. Parentes tamen liberorum suorum tutores d. Novellâ 72. non comprehenduntur 25. Cedens actionem amittit, si in fraudem legis prohibentis cessio sit facta, secus si cessio nulla sit ob defectum alicujus solennitatis à lege requisita 26.*

IV. *Patri adversus filiumfam. & contra actio cedi nequit 27. Secus si filius sit emancipatus 28. A non privilegiato in privilegiatum actionem transferri non debere volunt Doctores 29. Quare in Gallia actio cedi non potest scholastico, nisi à conjuncta persona 33. Iure tamen civili cessio in privilegiatum non videtur prohibita. 31.*

1.

CVm omnibus non prohibitis actiones rectè ceduntur; Videamus quibus actiones naturâ vel lege prohibente cedi nequeant.

2. *Naturâ* actio cedi non potest infanti, furioso, mente capto, naturâ surdo & muto, quia vel intellectu carent, vel operatione mentis destituuntur, ideoque per se nihil acquirere possunt. *l. 1. §. 12. & seq. D. de obl. & act. l. 1. §. 1. D. de verb. obl. §. mutum. §. furiosum. Inst. de inutil. stipulat.*

3. Sed horum nomine tutoribus & curatoribus rectè ceditur. Pupillis certè pubertate proximis, quando rem suam meliorem faciunt, & adultis, dubium non est quin omnes actiones rectè etiam absque tutorum vel

curato-

curatorum consensu & authoritate cedantur, *in princ. Inst. de autor. tut. l. pupillus* 11. *D. de acquir. rer. dom.* §. *pupillus* 9. *I. de inut. stipul.*

5. Quin & ipsis infantibus, furiosis &c. si nomen legatum sit, non dubito, quin actio utilis acquiratur, *l. filiusfam.* 15. §. 1. *D. Qui testam fac. poss. conjunctâ l. ex legato* 18. *C. de legat.* quam tutores & Curatores eorum nomine possunt exercere.

6. *Lege* nominatim actiones cedi prohibentur, primò potentioribus, *toto titulo. C. Ne liceat potentior.* quia, ut inquit, Iurisconsultus, potentioribus pares esse non possumus *l.* 3. *D. de alien. judic. mut. caussa fact.*

7. Titulus autem *de alien. iudic. mutand. cau. fact.* distat ab hoc titulo, *Ne liceat potent.* Quod hic de actione in potentiorem translata tractet; ille sit de re in potentiorem ab eo, qui ejus nomine verebatur ipse judicium accipere, translata; hic ad actorem; ille ad reum propriè pertineat, *Vide Iacobum Cujacium lib.* 8. *obs. cap.* 31. *& in parat. C. Ne liceat potent.* Sanè si is, qui agere poterat, judicii mutandi caussa, actionem transtulerit in alium, ad hanc cessionem Edictum, de alienatione judicii mutandi caussâ facta, etiam produci & porrigi debere post Accursium Iacobus Cujacius rectè docuit, *lib.* 10. *obs. cap.* 3. cui frustra reclamat Hubertus Giphanius, *ad tit. C. de alienat. iudic. mut. caussaf.* Quia, ut Ant. Faber inquit, *in rationalibus ad l.* 4. § 3. *in verb. Cæterum ff. de alienat. judic.* nulla ratio est cur hac parte minus reo faveamus, quam actori, *contra l. favorabiliores* 25. *ff. de Reg. jur.* & huic permittamus, quod illi non licet. *contra l. debet* 41. *ff. eod. fac.* l. 1. §. *non solùm. ff. Si quis jus. dicent. non obtemp.*

obtemp. Multum tamen refert, actor an reus incidat in hoc edictum. Reus enim si incidat, tenetur in id, quod interest duriorem adversarium non habuisse, *l. 1. ff de alien. iudic. mut. causs. fact.* Actor verò si incidat, ex hoc edicto non tenetur, sed ei, in quem jus agendi translatum est, actio denegabitur *argum. l. pen. ult. ff. de alien. jud. mut. & ibid. Ant. Faber in rationalib. I. Cujac. d. cap. 3.*

8. Porrò potentiores non tantùm eos judicandos existimamus, qui ratione officii sui prævalent, ut Bartolus & alii interpretes, *quos refert & sequitur Alexand. Trentacinq. lib. 2. Variar. resolut. tit. de postulando. resolut. 2. num.* 6. volunt; sed & qui opibus aut aliâ ratione antecellunt, & metum adversario incutere possunt juxta diserta *l. 1. C. Ne liceat potent.* verba, *ut judiciariæ lites potius suo marte discurrerent, quàm potentiorum domorum opibus niterentur*: quæ singula Iudicis arbitrio relinquenda cum Iacobo Menochio *lib. 3. præsumpt. 129. num. 37.* censemus.

9. Potentiores rursus intelligimus non eo, contra quem actio ceditur, ut Petrus Rebuffus malè putavit, *in tract. de cess. act. gl. 5. super art. 4.* & judicatum refert Franciscus Duarenus, *ad tit. de alien. jud. mut. causs.* sed eo, qui cedit, *Ioh. Faber in l. per diversas. 22. in fin. C. Mandati.*

10. Quod si quis contra hanc legis prohibitionem actionem in potentiorem transferat, debiti jacturâ mulctatur, & potentior extra ordinem, si res postulat à Rectore Provinciæ, quem D. Claudius hujus rei disceptatorem & ultorem specialiter fecit, coercetur, *l. 1. & 2. C. Ne liceat potent.*

11. Quæ pœna non obtinet in cessione facta à patre filio, licet potentiori, ut vulgò putatur, testibus Tiraquello *in præfat. l. unquam. C. de revoc. donat.* & Alexandro Trentacinquio *d. resolut. 2. num.* 10. Idemque, ut referunt Tiraquellus, Trentacinq. *iisdem locis* & Menochius, *d. præsumpt.* 129. *num.* 39. & 40. statuunt Doctores in quovis cedentis consanguineo.

12. Quæ extensio nimis lata mihi videtur. Hoc enim si liceat, quis non videt quàm facile unusquisq; eludere possit pœnam, quâ Divus Claudius consultissimus Princeps apertam creditorum voracitatem coercuit *in d. l.* 1. *C. Ne liceat potenti.* Præsertim cum experientia quotidiana doceat, multos, consanguineorum potentiâ gratiâq; ferocientes, tenuioribus superbè & nimis importune insultare. Quarè non magis existimo actionem in potentiorem consanguineum transferri posse, quàm actionem litigiosam in conjunctam personam, *l. 2. C. de litigios. ibi, in conjunctam personam vel extraneam.* In filio diversa videtur ratio; cessat enim suspicio fraudis, cum liberali & paterno potius affectu, quàm animo vexandi & incommodo adversarium adficiendi, actione filio cessisse præsumatur, *argumento l. ult. C. de adopt. ibi, nullius conventionis suspicio potest aliquam sibi vindicare licentiam, avitâ & proavitâ affectione hæc omnia resecante.* Deinde cum filius suo tempore in patris bona successurus sit, & etiam vivo patre dominus quodammodo sit bonorum, *l. in suis.* 11. *D. de liber. & postum.* nullâ injuriâ debitor affici videtur, si actionem ei pater præstet, licet potentiori.

13. Advocatis quoque & procuratoribus sub pactione certæ partis, puta, quartæ, tertiæ, dimidiæ, actiones cedi

cedit jura vetant: adcò ut iis, qui insuper habitâ hac prohibitione sub nomine honorariorum alienam litem contra bonos mores redemerint, tanquam deprædatoribus interdicant advocationibus & foro, *l. si quis advocatorum 5. C. de postuland. l. si contra. 20. C. Mand. l. litem. 15. C. de procurat. l. sumptus 53. D. de pact. l. nec quicquam 9. §. 1. D. de offic. Proconsl. l. re munerandi 6. § fin. cum l. seq. D. Mandat. Gerard. Maynard. decis. Tholos. lib. 3. decis. 12. Alexand. Trentacinq. d. tit. de postuland. resolut. 1. Ioh. Corras. in centuria Senatusconsultorum Tholosanorum, cap. 15. Adrianus Pulvæus in comment. ad Edictum, de alien. judic. mutand. cap. 9.*

14. Cujus constituti juris ratio altius inde peti potest, quod lege Cinciâ, quæ & Muneralis dicta, authore Festo Pompejo, antiquitùs cautum erat, ut videre est apud Tacitum *lib.* 11. 13. 15. ne quis ob caussam orandam pecuniam donumve acciperet, quod

Turpe reos emptâ miseros defendere linguâ,
Quod faciat magnas turpe tribunal opes.

Lege quoque Titia idem sancitum fuit, cujus mentionem facit Ausonius his versiculis;

Jurisconsulto, cui vivit adultera conjunx,
Papia lex placuit, Julia displicuit.
Quæritis unde hæc sit distantia? semivir ipse
Scantiniam metuens non metuit Titiam.

De qua lege Titia, qui plura scire velit, consulat Antonium Augustinum de legibus & Senatusconsultis: Pli-

nius gloriatur *lib. 5. ep.* 14. quod in caussis agendis non modo pactione dono & munere; verùm etiam xeniis abstinuerit. Sed hæ leges paulatim in usu esse desierunt.

15. Claudius verò Imperator primus Advocatis certum honorarii capiendi modum præscripsit, ut refert Tacitus, *lib.* 11. *annal.* Capiendis, inquiens, pecuniis posuit modum ad dena sestertia. Et Suetonius, Neronem quoque cavisse narrat, ut litigatores pro patrociniis certam justamq; mercedem darent, quam Trajanum Imp. Advocatis post negotia ad exitum perducta concessisse tradit Plinius *d. lib.* 5. his verbis: *Peractis tamen negotiis permittebantur pecuniam duntaxat decem millium dare.*

16. Dena enim sestertia æquivalent decem sestertiûm nummorum millibus juxta calculum Guilielmi Budæi *de asse*; & Didaci Covarruviæ, *de veterum numismatum collat. cap.* 4. vel quod idem est, centum aureis, ut post Budæum observavit Iustus Lipsius *ad lib.* 11. *Taciti.* Atque hanc centum aureorum quantitatem pro singulis caussis ab Advocatis licitè accipi scribit Vlpianus *in l.* 1. *§. si cui vers. licita. D. de variis & extraordin. cognit. vide Pet. Fabrum in comment. ad tit. de just. & jure.* Centum verò aureos ad monetæ Gallicæ æstimationem relatos, ducentos plus minus coronatos conficere existimat Iohannes Corrasius, *in centuria Senatusc. Tholos. cap.* 15. *Vide & Francisc. Poletum in Historia fori Romani lib.* 2. *cap.* 11. idq; colligi videtur ex l. quotiescunque. De susceptoribus lib. 10. Cod. ubi dicitur, constare libram auri septuaginta duobus solidis seu aureis Romanis, apud Gallos autem duplicato illo aureorum numero ad libram auri opus esse tradit Mornacius insignis caussarum

in curia

in curia Parisiensi patronus, *in observat. ad l. 11. D. de dolo.*

17. In caussis tamen criminalibus, itemque quando agitur de fama & dignitate Magnatum conservanda, vel lis est de arduis negotiis, quæ magnos labores desiderant, præfinitam quantitatem excedi posse Doctoribus *quos refert Alexand. Trentacinq. d. resolut. 1. num. 12. & 13. visum est.*

18. Hodiè igitur advocatis non solum accipere salarium, sed & de eo pacisci licet, dummodo legitima quantitas non excedatur *d. l. 1. §. si cui,* utique ea ratione Advocato permissum esse dicitur, justũ vendere patrocinium. *Francisc. Marius in decisionibus quæst. 63. in fine.*

19. Quin & licet Advocato pacisci de palmario seu prœmio Victoriæ h. e. ut in casu Victoriæ aliquid ultra ordinarium salarium consequatur, *d. l. 1. § si cui. Alexand. Trentacinq. d. loc. num. 4.* eoque nomine certi condictione vel actione ex stipulatu experietur vel officium Iudicis implorabit, *ut observat And. Gail. lib. 1. obs. pract. obs. 44. num. 2. 3.*

20. Verùm omninò, ut ante dictum est, abstinere debent Advocati à pactione redimendæ litis aut consequendi quotam aliquam ejus, quod ex eà lite dabitur. Ejusmodi enim redemptio litis bonis moribus adversatur, & calumniæ sive vexationis emptio plerumque est potius, quam juris, ac ἐργολαβία mera, ut inquit Iacobus Cujacius, *lib. 8. obs. cap. 31.*

21. A redemptione litis non aliena quoque, ac proindè improbata conventio est, quando Advocatus hoc modo paciscitur, ut si superior evadat cliens, ipsi det cen-

tum, sin succumbat, nihil largiatur. Hæc enim pactio etiam ansam calumniandi præbet advocatis, satagentibus per fas nefasq; vincere, ne perdant, labores suos, ut notet Trentacinq. *d. loco. num. 4.*

22. Præterea actiones tutoribus & Curatoribus in pupillos vel minores cedi Imperator Iustinianus novè prohibuit, *Novell.* 72. cum antea ejusmodi cessiones valerent, *l. non fit contra* 12. *D. de reb. cor. qui sunt sub tut. v. c.* Sed id non sine gravissimis justissimisque caussis à Iustiniano immutatum est. Cum enim sæpè tutores vel curatores adversus pupillos vel minores actiones inanes, infirmas & inutiles vili pretio redimerent; Vel ex donationis caussa sibi cedi procurarent, ac dein apochas, quibus pupilli vel minores se defendere ac pecuniam solutam probare potuissent, supprimerent; *d. Novell. in præfat. & in cap. quod si quis* 5. meritò Imperator hujusmodi cessiones, licet pro veris caussis factæ sint, non tantum ipso jure irritas & nullas esse voluit, sed tutoribus quoque & Curatoribus regressum adversus cedentem denegavit: imò nec actionem ab ipso cedente moveri, sed totam lucro pupilli vel minoris cedere constituit, *d. c. quod si quis* 5. uterque enim tam cedens, quam cessionarius contra legem commisit.

23. Improbantur autem à Iustiniano *d. Novell* 72. non solùm cessiones, quæ factæ sunt tutoribus aut curatoribus eo tempore, quo adhuc in administratione versantur: Sed etiam post finitam tutelam aut Curā prohibentur, ne hac occasione arrepta ad futuram litem eâdem malignitate se præparent, *d. c. quod si quis* §. *& non solum.*

24. Quin usque adeò hæc cessio improbata putatur,

ut pu-

ut pupillus vel minor, quod ex ea tutori vel curatori solverit, tanquam indebitum per errorem solutum repetere possit. Cum enim liberatus sit auctoritate legis, utraq; obligatio & naturalis civilis sublata fuit, atque ita solutum omni jure indebitum, ut post Iacobum de Belviso tradit Bartolus *d. Novell. 72. n. 11.* quem sequitur Rittershusius *in method. expositione Novellarum, part. 8. cap. 5. in fine.*

25. Sanè parentes, liberorum suorum tutores, ab hac Novella meritò excipiuntur, quia in has personas non cadit doli aut subreptionis instrumentorum suspicio, *vide Cujacium ad d. Novell. 72. Masuer. tit. 5. num. 39. in fin. Rhenatum Choppinum lib. 2. de morib. Parisior. tit. 7. num. 4.* & ita à Curia Parisiensi aliquando judicatum esse refert Georgius Lovet *au Recueil. des notab. arrest. lit. T. num. 4. ibi in notat. Iulianus Brodean.*

26. Quod autem Iustinianus *in d. Novell. 72.* ipsum cedentem omni suo jure cadere, & minorem debitum lucrari sancivit, id generaliter obtinere putant interpretes, quoties cessio ideo nulla est, quod contra legis proprohibitionem facta sit, *argum. l. 1. C. de sepulc. violat. l. cum qui. C. de adult. & l. quid ergo §. cum autem. D. de his qui not. infam.* Verum si ex alio capite nulla sit, quia fortè solennitas à lege vel statuto requisita in ea non intervenit, puta si minor actionem rei immobilis sine decreto cesserit, actio non perit cedenti, sed perindè habetur ac si cessio nulla fuisset facta, *Andr. Tiraquell. de retract. consang. §. 26. gl. 2. num. 11.*

27. Patri etiam adversus filiumfam. aut filiofam. adversus patrem præstari seu cedi actiones non possunt.

l. actiones 7. D. de obl. & act. l. si pater 44. §. 1. & ibi gl. D. de jur. dot. Ratio est perspicua, quia durante patriâ potestate nulla lis inter patrem & filium esse potest, *l. lis nulla 4. D. de judic. §. item inutilis. 6. Inst. de inut. stip.* nisi ex peculio castrensi, *l. si quis 52. §. 4. 5. 6. D. de furt. d. l. lis nulla.* quod occasione militiæ acquiritur; *l. 4. l. castrense. D. de castr. pecul.* cui glossa *in d. l. lis nulla.* quasi castrense peculium comparat. Idem obtinere & in adventitiis, in quibus patri non acquiritur ususfructus, tradunt Bartolus & Paulus de Castro.

28. Emancipatis sanè, cum veniâ Edicti petitâ experiri non prohibeantur, *l. 3. C. de in jus vocand.* actiones adversus parentes licitè cedi videntur, *argum. d. l. actiones 7. D. de obl. & act.* Sicut è contra, nihil obstat, quo minus eædem parentibus adversus liberos emancipatos præstari possint, dummodo animus, vexandi aut asperius quid agendi desit, qui non facile inter hujusmodi personas, tam arcto naturæ vinculo conjunctas, præsumitur.

29. Denique à non privilegiato in privilegiatum actiones transferri non posse Interpretes docent, ne privilegio cessionarii durior reddatur rei conditio, & ideo à Laico in Clericum prohibitam esse cessionem *cap. fin. 10. de alien. judic. mut. causs. fact. Rodericus Suarez allegat. 19. Alexand Trentacinq. d. tit. de postuland. resolut. 2. num. 5.*

30 Hinc & propter privilegium fori, scholastico in celebri literariæ rei emporio literis insudanti concessum, in Gallia ex regiis constitutionibus cessiones scholasticis factæ non aliàs valent, quàm si hæ à patre filio, à fratre fratri, à patruo vel avunculo fratris vel sororis filio factæ sint. Quibus etiam casibus tam is, qui cedit, quàm cui ce-

cui ceditur solenni jurejurando præstito adfirmare tenetur, cessionem veram & non simulatam esse, planeq; in commodum scholastici, cui ceditur, eam verti, nec quicquam cedenti per eam retineri aut reservari, ut testantur Galliæ Pragmatici, *Ioh. Imbertus lib.* 1. *Inst. forens. cap.* 27. *Guido Papæ decis.* 272. *& ibi in addit. Stephanus Ranchinus. Petrus Rebuff. in tract. de action. cessione super art.* 3. *Ludovici* XII. *des privilegies des escoliers. gl.* 2. *& seqq.* Iure communi cessiones in privilegiatum fieri non omninò prohibitum videtur, sed si factæ sint, denegatur cessionario privilegium fori, vel si quod proprium jus habet, quod non habuerit is, qui actione cessit: Cessionarius enim iisdem legibus alligandus est, quibus cedens tenebatur, atque ideo perinde judicium procedit ac si reo esset res cum eo, qui actione cessit. *Ita docent Iacob. Cujacius lib.* 10. *obs. cap.* 3. *& Emanuel Soarez. in thesauro recept. sent. in lit.* C. *num.* 50. *quibus adde Ant. Fabrum lib.* 3. *Cod. Sabaud. tit.* 12. *definit.* 22.

Tantum de personis, quæ actiones cedere, & quibus actiones cedi prohibentur. Sequitur ut, quæ actiones cedi possint vel non, explicemus.

CAPUT V.

Quæ actiones cedi vel non cedi possint?

SUMMARIA.

CEDI POTEST *actio tam in rem, quàm in personam.* 1 *Tam ex delicto, quàm ex contractu descendens* 2. *Etiam actio semel*

cessi 3. Spes actionis, 4. Remedia possessoria 5. Jus paratæ executionis 6. Restitutio in integrum 7. Quæ tamen generali omnium jurium cessione non transfertur, sed specialiter cedi debet 8.

CEDI NON POSSVNT *actiones criminales & publicæ 9. Populares 10. Actio injuriarum 11. Querela inofficiosi testamenti 12. Jus revocandæ donationis ob ingratitudinem donatarii 13. Actiones litigiosæ 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. In Gallia litigiosi vitium non attenditur 23. Quær. An actio hypothecaria absque principali rectè cedatur 24.*

Cedi præterea nequit petitio fideicommissi universalis 25. Potest tamen cessionarius ut simplex procurator agere 26. Alia exceptio ex Fabri sententia refertur 27. Cedi nequit jus retractus ex statuto proximioribus competens 28. Secus in jure retractus conventionalis 29. Denique non rectè ceditur jus petendæ bonorum possessionis 30. Servitus prædialis 31. Ius prælationis competens domino in re censuali & emphytenticaria 32. jura merè personalia 33. Neq; tamen usufructus per cessionem extraneo factam extinguitur 34.

I.

REgulariter omnes actiones tam reales, quàm personales cedi possunt. Nam Iustinianus *in l. ult. C. de hered. & act. vendit. certi & indubitati juris esse*, inquit, *ad similitudinem ejus, qui personalem redemerit actionem & utiliter eam movere suo nomine conceditur, etiam eum, qui in rem actionem comparavit, eâdem uti posse facultate.* Vtraque enim actionis species est jus, proindeque per cessionem in alium transferri potest.

2. Non tantum actiones ex contractu, sed etiam ex delicto descendentes rectè ceduntur, ut condictio furtiva, *l. cum quis 38. §. 1. D. de solut. l. si vendidero. 80. §. ult.*

D. de furt. l. quod sæpè 35. §. si res 4. D. de contr. emp. furti pænalis *l. cum qui 14. in pr. D. de furt.*

3. Actio etiam semel cessa, ab eo, cui cessa est, cedi potest, *argum. l. 1. §. de illo 8. D. ad Sc. Trebell.* cum enim cessa actio fiat cessionarii, dubium non est, quin eam rursus in alium transferre posit, *argum. l. ult. C. de hered. & act. vend.*

4. Nec tantùm actio, sed etiam futuræ actionis spes utiliter transfertur *l. 3. C. de donat.* Futuræ actionis spes est in stipulatione aut contractu condicionali. Nam in his nondum res, sed spes tantum nostra est, eaque ipsa spes cedi potest, quemadmodum & spes sive res futura promitti, vendi, oppignorari potest, *l. & quæ nondum 15. D. de pignorib. l. nomina. 17. l. multum 19. D. de hered. & act. vend. §. 4. vers. ex condicionali. Inst. de verb obl.* Denique non tantum actiones propriè & specificè sic dictæ, sed & alia quævis remedia, quibus id, quod nostrum est, persequimur, cedi possunt, ut remedia possessoria, *de quibus distinctè tractat Iacob. Menoch. de retin. poss. remed. 3. num. 238. & seqq.*

5. Ius paratæ executionis ac rerum propriâ auctoritate occupandarum, *ut tradit Matthias Colerus de process. execut. part. 2. cap. 2. & Bart. ad l. 1. §. ult. D. de nov. oper. nunc.*

6. Restitutio in integrum, *l. quod si minor 24. in pr. D. de minorib. l. si minoris 25. D. de administ. tut. l. alterius 20. §. non idcirco. D. de tut. & rat. distrah.*

7. Vt autem hæc in integrum restitutio rectè cedatur, specialis designatio requiritur, *l. illud 15. §. 1. D. de minorib.*

8. Neque enim generali cesſione omnium jurium in cesſionarium tranſire intelligitur. Cum notum ſit, in generali cesſione ea non venire, quæ ſpeciali notâ indigent, *cap. qui ad agendum. de procurat.* Vndè & Gajus de procuratore tractans *in d. l. illud §. 1.* his utitur verbis, *ſi procuratori nominatim mandatum ſit*, & alio loco *in l. patri filio 27. §. 1. D. de minorib.* idem Ictus *agnatos & affines non aliter audiri oportere*, ait, *quàm ſi ex voluntate adoleſcentis poſtulent*, ubi gloſſator deſiderat voluntatem expreſſam; neq; hoc ratione caret. Agitur enim aliquatenus de honore & exiſtimatione ejus, qui in integrum reſtitutionem poſtulat, quippè qui veniat contra propriam conventionem & proprium factum. Quanquam autem in integrum reſtitutio cedi poſſit, in foro tamen infavorabiliorem ejuſmodi ceſſionem eſſe obſervavit Mornacius, *ad l. 6. D. de in integ. reſt.* quàm ſi ille ipſe reſtitutionem in integrum peteret, qui jus ſuum tranſcripſit alteri, idque exemplo arreſti à Curia Pariſienſi lati declarat. Sunt & alia nonnulla jura, quæ cedi poſſunt relata ab Andrea Tiraquello.

Sed ut plenius cognoſcamus, quæ actiones cedi poſſint, videamus de iis, quæ cedi prohibentur: His enim cognitis, ſimul intelligemus, quæ actiones cedi poſſint; cum contrariorum quantum ad eorum cognitionem attinet, eadem ſit ratio & diſciplina, & finiti cognitione propoſitâ, ultro ſequatur infiniti cognitio.

9. Cedi nequeunt imprimis actiones criminales publicæ *l. penult §. ad crimen D. de publ. judic.* & populares:

10. Quia Reipublicæ aut vindictæ publicæ magis, quàm pecuniæ aut rei familiaris perſecutionem habent,

bent, nec ante litem contestatam in bonis nostris computantur, *l. pœnales 32. D. ad leg. Falcid.* & qui has actiones habet, non intelligitur esse locupletior, *l. penult. §. 1. D. de popul. act.* ideoq; nec creditor rectè dicitur *l. ut si cui 12. D. de verb. signif. 16.* Hinc & fit, quod ante litem contestatam fidejussor pro actionibus popularibus non detur; *l. si quis pro eo. 56. in fin. D. de fidejuss.* ubi enim nullum est debitum aut obligatio, ibi nulla est fidejussio, *l. fidejussor. 16. & 57. D. de fidejuss.* Post litem verò contestatam, quamvis in bonis nostris sint, nihilo tamen magis cedi possunt, cum eo ipso jam litigiosæ sint factæ. Quatenus tamen privatam utilitatem concernunt hæ actiones, rectè mandantur, *l. licet 42. D. de procuratorib. gl. ad d. l. 12. D. de verb. signif.*

11. Eandem ob caussam statuo (reclamantibus licet Doctoribus *quos allegant Emanuel Soarez in suo thesaur. lib. 3. num. 72. & Andr. Tiraquell. de retract. consang. §. 26. gl. 1. num. 4.*) actionem injuriarum nunquam cedi posse. Non post litem contestatam ob vitium litigiosi. Non ante, quia tunc nondum in bonis nostris reputatur: *l. injuriarum 28. D. de injur. d. l. pœnales 32. D. ad. L. Falcid.* Quandoquidem non pecuniæ aut rei familiaris, quæ absit actori, sed vindictæ, seu honoris imminuti ulciscendi persecutionem tantum habet *l. Prætor. 7. §. 1. D. de injur. l. 2. §. emancipatus. D. de collat.* Cui convenienter Marcus Tullius *in orat. pro Cæcinna.* ait, injuriarum actionem non jus possessionis adsequi, sed dolorem imminutæ libertatis judicio pœnâque mitigare. Neque me movet quod Iohannes Sichardus *ad l. ult. C. de hered. & act. vend.* Bartolum *in d. l. injuriarum 28. D. de injur.* secutus, dicit actio-

nem injuriam ante litem contestatam non esse in bonis nostris quoad transmissionem ad heredes, secus quantum ad alia. Nam si ad heredes transmitti non potest, ergo nec cedi, uti infra patebit in examine istius axiomatis.

12. Similiter nec querelam inofficiosi testamenti, quæ in multis imitatur actionem injuriarum, rectè cedi existimo. Nam ut actio injuriarum magis contumeliæ & doloris, quàm pecuniæ persecutionem habet, tametsi lis pecuniariter æstimetur; *d.l.2.§.emancipatus D.de collat.* ita quoque querela inofficiosi testamenti principaliter caussam doloris agit & notæ (quàm filio immeritò per exheredationem inflixit parens) potius, quàm pecuniæ, ut rectè Iacobus Cujacius ait, neque ante litem contestatam in bonis nostris computatur, *l.1.§. sed si (puta.) D. Si quid.in fraud.patron.* Vndè nec ad heredem extraneum transit, nisi defunctus institutâ accusatione inofficiosi (hoc est, post agnitam litis ordinandæ gratiâ bonorum possessionem) decesserit *l.postumus 7.§.ult. l.7.8.§.1.D.de inoff. testam.* At lite jam contestatâ, querelam cedi prohibet vitium litigiosi. Neutro igitur tempore cedi rectè poterit.

13. Ejusdem generis est jus revocandæ donationis ob ingratitudinem donatarii, quod nec heredi, nec in heredem tribuitur, si donator ipse res datas non revocaverit, quamdiu vixerit, *l.1.l.his solis 7.l.ult. C. de revocand. donat.* quia, ut inquit Imperator, *in d.l.7. ita personalis ea est, ut Vindicationis tantum habeat affectum*, hoc est, ut recte interpretatur Cujacius, *lib. 4. obs. cap.* 19. Vindictam seu ultionem tantum persequatur, non pecuniam. Vulgò in

eo loco vindicationem pro actione in rem accipiunt, sed malè. In eo tamen differt hoc jus revocandæ donationis ob ingratitudinem à querela inofficiosi testamenti, de qua ante egi, quod illud ne quidem ad suos transmittatur; *d. l. 1. & ult. C. de revocand. donat.* hæc ad suos heredes transeat, licet lis nullo modo sit præparata, *l. si quis filium 34. l. sumus 36. in fin. C. de inoff. testam.* Vndè apparet multo minus revocandæ donationis facultatem cedi posse *argumento l. ex pluribus 42. D. de administ. tut.*

14. Præcedentibus adjungi potest antiqua actio de moribus, item actio, quâ patroni extra ordinem libertos ex caussa ingratitudinis in servitutem retrahunt, *l. 1. & 2. C. de libert. & eor. liber.* quam ingrati actionem adversus libertum, non opinor in heredes transire *argumento l. 1. in fin. C. de revocand. donat.* Nam quod in *l. pen. C. de libert. & liber. eor.* docetur, etiam manumissoris heredibus ingrati accusationem dari, id ita accipiendum puto, si ille ingratitudinem & servilis ingenii nequitiam contra ipsos heredes admiserit, non si in patronum fuerit ingratus, isque silentio injuriam sibi factam præterierit, *argumento d. l. 1. & ult. C. de revocand. donat.* De hac actione extraordinaria, quâ liberti ex caussa ingratitudinis in servitutem retrahuntur, vide docte & pulchrè disserentem Iacobum Cujacium *lib. 10 obs. cap. 33. lib. 21. cap. 6. & ad Novell. 78.*

15. Nunc ad actiones litigiosas pergo, quas cedi non posse satis superque probat titulus D. & C. de litigiosis. Vt autem intelligatur, quando actiones fiant litigiosæ, distinguendæ sunt actiones reales à personalibus & mixtis.

16. Actio in rem efficitur litigiosa, simulatque citationis decretum actionis caussam continens reo denuntiatum fuerit, *vide allegatos à Trentacinquio lib. 2. variar. resolut.* 17. *num.* 3. Nam si jure novo res ipsa, quæ petitur, solâ citatione fit litigiosa, *Novella* 112. *auth. litigiosa. C. de litigios.* æquè ab eo tempore actio in rem competens litigiosa fiet, ne actor in sua actione melioris si condicionis, quam reus in re, cujus nomine convenitur; contra regulam juris, quæ non debere, ait, actori licere, quod reo non permittitur *l. non debet* 41. *D. de reg. jur.*

17. Actio in personam litis contestatione demum efficitur litigiosa *l.* 2. *C. de litigios. Trentacinq. d. resolut.* 17. *num* 9. *& seqq.* In personali enim actione jus Digestorum mansit incorrectum, quo per litis-contestationem vitium litigiosi contrahebatur, *l.* 1. §. *fin. D. de litigios.* A tempore igitur litis contestatæ actionem personalem cedi non posse rectè dicemus. Idque Guido Papæ *decis.* 479. restringit ad actionem directam, quasi actio utilis cessionario competens, utpotè in judicium non deducta, litigiosa non sit effecta, proindeque adhuc efficaciter in cessionarium transeat; Guidonem sequitur Trentacinquius *d. resolut.* 17. *num.* 15. & mirè probat Menochius *lib.* 2. *præsumpt.* 97. *num* 14.

Verùm cum utilis actio, quæ per cessionem transire solet, eandem imò sæpè majorem habeat vim, quàm directa, quæ apud cedentem remanet, nihil erit facilius, quàm actionis litigiosæ cessionem & exactionem hac ratione in alium lite pendente transferre, & ita evertere omnia, quæ de litigiosis actionibus non alienandis tam

Iuris-

Iuriſprudentes,quàm Imperatores caverunt;quod, utpote in fraudem legum excogitatum, nequaquam admitti debere exiſtimo.

18. Ad actiones mixtas quod attinet, ſecernunt Doctores mixtas univerſales à particularibus. In univerſalibus idem, quod in realibus juris obtinet, Particulares verò inſtar perſonalium per litis conteſtationem demum litigioſas effici, frequentius receptum eſt, *referentibus Menochio. d. præſumpt. 97. num. 21. & ſeqq. Hartmanno Piſtoris lib. 2. quæſt. jur. quæſt. 40. num. 11. & 12. Trentacinq. d. reſolut. 17. num. 16.*

19. Atque hæc de prohibita actionum litigioſarum ceſſione hactenus. Non attenditur autem vitium litigioſi, primò, cum actio litigioſa relinquitur teſtamento & codicillis *l. 3. & ult. C. de litigioſis*, quia hujus ceſſionis occaſio eſt mors litigatoris, non cupiditas vexandi adverſarii. Secundò, quando ex cauſſa diviſionis rerum hereditariarum facta eſt ceſſio inter coheredes *d. l. ult. C. de litigioſ.*

20. Rationem reddit Iuſtinianus, *in Novell.* 112. quia diviſio rerum hereditariarum facta inter coheredes non videtur eſſe alienatio, cum ad eos litigioſa res vel actio jure hereditario perveniat.

21. Tertiò placuit actionē litigioſam in aliam transferri poſſe ex cauſſa dotis vel donationis propter nuptias *d. l. ult. C. de litigioſ.* quia hujus quoque ceſſionis cauſſa non eſt cupiditas exagitandi adverſarii, ſed adfectio nuptiarum, dum fortè non ſuppetit alia res, quæ in dotem vel propter nuptias detur, *vide Cujacium in parat. C. de litigioſ.*

22. Denique obtinuit litigiosi vitium non nocere ubi instantia per renuntiationem vel transactionem vel alio quocunque modo perempta est, *ut tradit Francisc. Vivius lib.2.decis.385. & alii relati à Menochio d.præsumpt. 97. num.61. & Hartmanno Pistoris d.quæst. 40. num.14.15.* Complures alii casus, quibus res actioque litigiosa alienari cedique potest recensentur ab Alexandro Trentacinquio, *d.resolut.17.num.25.& seqq.*

23. Illud ultimò monendum putavi Iohannem Paponem *de arrestis lib. 2. cap. 2.* & Iohannem Imbertum *in Enchiridio Iuris Gallici*, aliosque scriptum reliquisse, vitium litigiosi in Gallia desuetudine abrogatum esse, nisi cum agitur de transferenda lite ad forum privilegiatum aut in potentiorem, quam Galliæ consuetudinem etiam in multis Belgii provinciis obtinere attestatur Elbertus Leoninus *in suis juris emendationibus & observationibus necdum publicatis.*

24. Porrò ex quorundam Doctorum sententia actio hypothecaria non potest sola cedi sine princiali obligatione, *Speculator in tit.de cession. act. §. 1. vers. sed quid si cessit. Ferrariens.in Forma respons. Libelli in actione hypothecaria; in verbis, cedente & in eum transferente. num.1.& alii, quos referunt Nicol. Boerius decis. 335. num. 2. & Andreas Tiraquell. de retract. consang. §. 26 .gl.1. num. 7.* Sed aliter sentiunt Bartolus *in l. fidejussor obligari. D. de fidejuss.* & alii relati à Boerio, Tiraquello *dd.locis.* & Trentacinquio *lib.2.tit.de actionibus. resolut.5.num.2. vers.in secunda difficultate.* Quorum opinioni ut communiori, ita & veriori accedo.

Nam etsi hypothecaria ab initio constitui non potest absque

absque actione principali, tamen semel constituta potest ab ea separari: neque necesse est, ut is, qui hypothecariam habet, semper etiam habeat principalem, *argumento l. Iulianus 65. D. de legat. 3. l. Grege 13 §. cum pignori 2. D. de pignorib. l. 1. C. Si pign. pign. dict.* Quod minus mirum hic videri debet, cùm hypothecaria actio, quæ ceditur, à principali, quæ adhæret personæ Creditoris, sustineatur, in cujus persona consistit ipsa quoque accessoria, nempè directa, ad quoscunque demum translata fuerit actio utilis.

25. Præterea cedi nequit petitio fideicommissi universalis *l. si. mulier. 59. §. ex asse. 1. D. de jur. dot.* Nam ut Marcellus *in d. §. ex asse.* ait, heres scriptus in hoc tenetur, ut hereditatem restituendo transferat actiones, quas habet, & quibus obstrictus est, hoc est, actiones activas & passivas (ut vulgus appellat) quas transferre ad alium, quàm cui debet fideicommissum, non potest. Transfert enim actiones non sua vi & potestate, sed authoritate SCti Trebelliani, cujus solius potestate fit, ut ab herede rogato actiones utiles in fideicommissarium transeant. Atqui SCtum Trebellianum eum duntaxat complectitur casum, quo hereditas ex testamento restituitur, sicut testator rogavit *l. 1. D. ad Trebell.* Cùm ergo cesset SCtum in extraneo, cui testator hereditatem restitui neque rogavit neque voluit, consequens est, universale fideicommissum utiliter ei cedi non posse. *Qua de re latius edisserunt Ant. Contius lib. 1. disp. cap. 1. Franciscus Hotomannus cons. 70. Marcus Ant. Peregrinus de fideicommiss. art 32. num. 730. Ant. Faber lib. 5. conject. cap 5. & de errorib. Pragmat. decad. 31. Error. 1.*

26. Quanvis autem cessio fideicommissi universalis non transferat actionem utilem in cessionarium, tamen is audiendus est, si agere velit ut simplex procurator, h.e. ex persona & in utilitatem cedentis, *argumento l. restituta 37 l. qui ita 66. §. 1. D. ad SC. Trebell.* Atque ita sentiunt Baldus, Castrensis & Iason *in l. secundum 3. C. de fideicom.*

27. Cessionarius quoq; ex cessione universalis fideicommissi rectè aget, si non de primo, sed secundo fideicommisso, h.e. quod à primo fideicommissario relictum est, agatur, vel si jam per Iudicis sententiam pronuntiatum sit fideicommissum deberi, ut notat Antonius Faber *lib. 6. Cod. Sabaud. tit. 25. defin. 7.*

28. His amplius jus retractus sive προτιμήσεως, quod ex statuto proximioribus competit, refragante statuti mente & ratione, in extraneum transferri nequit. Quia ideo jus hac introductum est, ne res ex familia seu genere exiret, *ut post alios docent Nicol. Boerius decis. 139. num. 1, & seqq. Ant. Gomesius ad Tauri leg. 70. num. 8. Ioh. Corrasius lib. 2. Miscell. cap. 2. num. 7. 8. Andr. Tiraquell. d. §. 26. gl. 1. num. 38. & seqq. Gerhard. Maynard. lib. 2. decis. Tholos. 8.*

29. At nihil prohibet, quominus jus retractus conventionalis, seu pacti de retrovendendo alteri cedi possit, *Matth. Wesenb. cons. 2. num. 57. Fr. Zoannettus de empt. & vend. num. 15.*

30. Nisi aliud actum sit inter emptorem & venditorem, ut si dictum sit, quod venditor tantùm, vel is solus redimere possit. Quo casu, filio venditoris nihilominus hoc jus cedi posse ex Cagnolo refert Alex. Trentacinq. *lib. 3. tit. de emption. resolut. 10. num. 6.* Sed contra hanc opinio-

opinionem non improbabiliter diſputat Zoanettus *d. tract. num* 16. *& ſeqq.*

31. Cedi quoque nequit jus petendæ bonorum poſſeſſionis *l.* 3. § *acquirere D. de bonor. poſſ.* Ex eo enim, quod dicitur bonorum poſſeſſionem non tranſmitti ad heredem, rectè infertur, eam nec cedi, cum quicquid non eſt tranſmiſsibile ad heredes, illud nec ſit ceſsibile, *l. ſi ex pluribus, & ibi Dd. D. de adminiſt. tut.* Sed non ex diverſo, quicquid eſt tranſmiſsibile ad heredes, continuò fit ceſsibile. Negativè enim concepta hæc regula ſemper vera eſt, at affirmativè ſæpè fallit. *ut notant Andr. Tiraq. d.* §. 26 *gl.* 1. *num.* 44. 45. *& Ioh. Corraſius lib.* 3. *Miſcell. cap.* 2. *num.* 8.

32. Similiter ſervitus prædialis jam conſtituta & acquiſita ſine prædio non poteſt cedi. Eſt enim qualitas prædio inhærens, *l. quid ergo* 86. *D. de verb. ſignif.* quæ à prædio ſeparari & extra illud conſiſtere nequit. Secus eſt in promiſſa ſervitute, actio enim perſonalis ex promiſsione competens ad ſervitutem conſtituendam cedi poteſt habenti fundum vel habere ſperanti, *l. ult. C. de hered. & act. vendit.*

33. Dominus quoque jus prælationis, quod habet in re cenſuali vel emphyteuticaria, ut eam, cum venditur, ſibi retinere poſsit pro eodem pretio, quo emenda alii offertur, alteri non poteſt cedere, cum ſit perſonale & affixum oſsibus ipſius domini, atque ita ſemper ſe judicatum vidiſſe ait Guido Papæ *deciſ.* 411, *& ibi in addit. Stephanus Ranchinus.*

34. Denique cedi nequeunt jura merè perſonalia, ut uſusfructus, habitatio *l. ſi uſusfructus* 66. *D. de jure dot. l. ſi*

habitatio 10. D. de usu & habitat. Ius, inquam, ipsum ususfructus cedi & in extraneum transferri nequit, cohæret enim personæ fructuarii, *l. 3. §. fin. D. Quib. mod. ususfr. amitt.* at facultas retinendæ rei & commoditas percipiendorum fructuum, quamdiu usufructuarius usumfructum obtinebit, ab eo, vendi ac transferri potest, *d. l. si ususfructus. 66.* Et ita intelligendi sunt textus, qui innuunt usumfructum extraneo cedi vel vendi posse, *l arboribus 12. §. usufructus 2. l. cui ususfructus 67. l. non utiliter 38. D. de usufruct. §. 1. Inst. de usu & habit.* quibus motus Scipio Gentilis *in tract. de bonis maternis cap. 14.* novê tradit, etiam ipsum usumfructum in extraneum transferri posse, sed talem, qualis est apud usufructuarium, ut ab ipsius vita dependeat, non autem ex persona ejus, in quem alienatus est: quàm recte, alii judicent.

35. Longè sane aliter Doctores sentiunt, qui usumfructum per cessionem extraneo factum planè extingui & ad proprietatem reverti existimant, quod & probari video ex recentioribus Hugoni Donello *lib. 11. comment. cap. 19.* & Iacobo Cujacio *ad §. finitur Inst. de usufruct. & ad fragmenta Ulpiani tit. 19.* qui illa Iustiniani Verba, *in d. §. finitur. cedendo extraneo nihil agitur:* Ita interpretantur, quasi nihil agatur in persona extranei, aliquid tamen agatur quoad hoc, ut ususfructus cessus ad proprietatem recurrat. Cui sententiæ iniquissimæ subscribere minimè possum. Nusquam enim legimus talem pœnam huic cessioni esse impositam. Grave verò esset tam acerbè puniri levem aliquem & inanem cessionis conatum, qui effectu caruit. Dico itaque cum Iustiniano, *nihil agi,* h. e. cessionem esse inutilem & ipso jure nullam:

ſam: quo ſenſu Græcus Inſtitutionum paraphraſtes iſta verba accipit: vel ideo nihil agi dicitur, quia, ut interpretatur Scipio Gentilis, ex illa ceſsione vel alienatione non alteratur neque immutatur uſusfructus, qui eſt in uſufructuario, nec novus conſtituitur in perſona ejus, cui ceditur, ſed eſt idem, qui eſt in alienante. Huc facit, quod cum Iulius Paulus *lib. 3. recept. ſent. tit. de legat.* quinque enumeraſset modos amittendi uſusfructus nempè capitis deminutionem, rei mutationem, non uſum, in jure ceſsionem & dominii comparationem: In jure ceſsione tum demum uſumfructum amitti docet, quando proprietario in jure uſusfructus ceditur, ſatis innuens ceſſione extraneo factà uſumfructum non amitti, ſed nihil agi. Denique ab omnibus hoc pro conſtante regula receptum eſt, jus ceſsum ſi in ceſsionarium non transferatur apud cedentem remanere *l. nec utilem* 20. *D. Ex quib. cauſ. major. l. ſi quis* 17. §. 1. *D. de acquir. poſs. l. cum quis* 38. §. 1. *D. de ſolut.* niſi ceſsio contra legis prohibitionem malitioſè fuerit facta *vide ſupra cap. 4. num.* 26. Ad *legem* verò *ſi uſusfructus 66. D. de jure dot.* quâ moventur Doctores, facilis eſt reſponſio: in ea videlicet non dici, propter ceſſionem extraneo factam uſumfructum ſtatim extingui, ſed reverſurum eſſe ad dominum proprietatis, ſcilicet ſuo tempore, & ubi fuerit finitus morte fructuarii, vel alio modo legitimo, quo uſusfructus finiri ſolet, *atque ita etiam ſentiunt Fr. Hotomannus & Fr. Balduinus ad §. finitur 3. I. de uſufructu, ut & Carolus Molineus in novo & analytico intellectu d. l. ſi uſusfructus* 66. *& d. §. finitur.* Sunt & alia nonnulla, quæ cedi nequeunt enumerata ab Andr. Tiraquello *d.* §. 26. *gl.* 1.

CAPUT

CAPUT VI.

Recensentur & explicantur complures Species, in quibus cedendarum actionum necessitas alicui incumbit.

SUMMARIA.

Regulariter nemo cogi debet actionibus suis alteri cedere 1. Hujus tamen regulæ plures reperiuntur exceptiones. Cogitur enim cedere,

I. *Heres Trebellianicus actiones occasione hereditatis acquisitas 2.*

II. *Ut & is, qui pro herede, vel pro possessore possidet, vero heredi 3.*

III. *Creditor pignore evicto post venditionem, pignoratitiam emptori 4.*

IV. *Vel ipsi debitori, soluto pignore, actiones sibi ex pignore acquisitas 5.*

V. *Coheredes sibi invicem 6.*

VI. *Quilibet venditor emptori actiones ante rem traditam acquisitas 7. Hoc tamen casu Cujacius putat venditorem non teneri cedere actiones pensionum nomine, quæ sententia rejicitur 8.*

VII. *Procurator quoq; ad actiones domino cedendas jure adstringitur 9. Quia absque cessione domino non acquiruntur 10. Objicitur l. 68. D. de procurat. 11. Refertur communis Doctorum solutio 12. Quæ rejicitur 13. Et lex cum Cujacio ex Basilicis restituitur 14. Acquiruntur tamen quandoque actiones domino ex contractu procuratoris absque ulla cessione, ut I. Certi condictio ex mutuo 15. II Actio hypothecaria ei accedens 16. III. Ex prætoriis stipulationibus utiles actiones domino conceduntur 17. IV. Item quandocunque aliter res domino salva esse nequit 18. V. Deniq; si domino præsente procurator sit stipulatus 19.*

VIII. *Minor*

VIII. *Minor si pecuniam mutuo acceptam alii crediderit, tenetur cedere actiones suo creditori 20*

IX. *Sicut & ei, cujus negotia sponte sua gessit 21.*

X. *Heres cum servus ante aditam hereditatem vulneratus est, legatario actionem legis Aquiliæ 22.*

XI. *Dominus fulloni sive sarcinatori pretium ob amissas vestes solventi vindicationem furtivam 23.*

XII. *Dominus b. f. possessori rei vindicatione convento & æstimationem rei, culpâ, non fraude amissæ solventi, vindicationem 24.*

XIII. *Idem est etsi dolo desiit possidere, si commodati vel depositi actione reus conveniatur 25.*

XIV. *Tum exemplum sumitur ex l. 29. §. hoc idem D. Mandati 26.*

XV. *Tum ex l. 95. § si mandatu. D. de solut. l. 20. §. 1. D. de tut. & rat. distr. l. si minoris 25. De administ. tut. 27. 28. Quam l. si minoris, perperam à Doctoribus explicari 29. Nec felicius ab Ant. Fabro emendari ostenditur 30. 31.*

XVI. *Fidejussori solvere parato cedendæ sunt actiones in reliquos fidejussores 32. Idque non in solidum, sed pro rata 33. Item in reum principalem 34. Casus, quibus beneficium petendæ cessionis fidejussori denegatur, enumerantur 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. Proponitur elegans quæstio, an creditor, qui facto & culpâ suâ actiones adversus reliquos fidejussores amisit, alium fidejussorem conveniens, repelli possit hoc beneficio cedendarum actionum; affirmativa adversus Iacob. Cujacium & Ant. Fabrum defenditur 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50 51.*

XVII. *Correo debendi convento adversus correum actio cedenda 52. Quamvis ei actione non cessâ succurratur actione utili 53. 54. Cedenda autem est ei actio pro rata, non in solidum 55.*

XVIII. *Tutor in solidum conventus actiones sibi in contutores cedi rectè postulat 56. Licet & hic etiam absque cessione utilem habeat actionem ex constitutione D. Pij 57. Dummodo non conveniatur ob proprium vel communem dolum 58.*

XIX *Prior creditor tenetur creditori posteriori, vel alii cuivis possessori debitum offerenti actiones suas cedere 59. 60. Sed an injusto quoque possessori similiter præstandæ sint actiones inter DD. controvertitur 61. Negantium sententia verior habetur 62. Rursus alii in solidum possessori actiones mandandas esse 63. Alii, & rectius, pro parte tantum virili contendunt 64. Ex prædictis generale axioma colligitur, explicatur & limitatur 65, 66, 67, 68, 69.*

I.

Sicut nemo invitus res suas ne quidem justo pretio vendere tenetur; *l. id quod nostrum 12. D. de regul. jur. l. 9. D. Rer. amot. l. nec quasi 70. D. de rei vindicat.* Ita quoq; ad actiones, quæ bonis adnumerantur, cedendas cogi nemo debet *l. bonorum 49. D. de verb. signif.* At hujus regulæ multæ sunt exceptiones: plurimi enim casus necessariæ & coactæ cessionis passim in jure nostro occurrunt, quorum præcipuos quosdam hoc capite enumerabimus.

2. I. Heres Trebellianicus actionibus, sibi ex facto suo hereditatis occasione quæsitis, fideicommissario cedere cogitur *l. heres. 73. D. Ad SC. Trebell.* de qua specie infra pluribus agemus.

3. II. Similiter qui alienam hereditatem pro herede, vel pro possessore possidet, actiones quoq; hereditatis occasione acquisitas in heredem transferre, hereditatis petitione compellitur *l. quod si in diem 16. §. ult. l. item veniunt 20. §. ait Senatus 17. l. illud 40. §. actiones 2. D. de petit. hered.*

4. III. Creditor, qui jure pignoris rem pignoratam vendidit, quamvis de evictione non teneatur, emptori

tamen, re evictâ, ad hoc obstringitur, ut ei cedat contrariâ pignoratitiâ actione, quam adversus debitorem habet, *C. in creditore 38. D. de evict.* Cui enim non æquum videbitur, vel hoc consequi saltem emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est? *d. l. 38.* Et creditor, qui suum jam consecutus est, non ideò intelligitur habere hanc actionem, ut eâ ipse agat, sed ut eam postulanti emptori præstet *argumento l. cum is 36. D. de fidejuss. & l. heredem 14. D. Mandati.* quæ leges, si inter se conferantur, facile apparebit, temerè Iurisconsulti verba *in d. l. cum is*, ab Antonio Fabro *lib. 11. conject. cap. 9. in fine.* inverti.

5. IV. Creditor soluto pignore, cogitur debitori præstare actiones, quas ex pignore acquisivit *l. cum venderet. 13. D. de pignorat. act.*

6. V. Coheredes divisione inter ipsos factâ, sibi invicem actiones mandare coguntur *l. 1. §. final. D. Famil. ercisc.*

7 VI. Quilibet venditor emptori præstare debet actiones post venditionem, re nondum traditâ acquisitas; Exempli gratiâ, si res vendita absque culpa venditoris subrepta sit. Vendicationem & condictionē rei emptori exhibere debet, *§. cum autem. Inst. de empt. & vendit. l. quod sæpè 35. §. si res vendita 4. D. de contr. empt.* Has enim actiones emptor ipse ante traditionem non habet, *l. cum qui 14. in pr. l. si vendidero 80. in pr. D. de furt.* Sed & si quid престереà rei venditæ nocitum est, actio emptori præstanda est, damni fortè infecti, vel aquæ pluviæ arcendæ, vel Aquiliæ, vel Interdicti, Quod vi aut clam, *l. Iulianus 13. §. sed et si 12, D. de act. empt.* Vel vi bonorum

 rapto-

raptorum *l. si ea res* 31. *D. eod.* Atque hanc cessionem necessariam voco, quia licet ab initio liberum sit domino rem suam vendere *l. invitum* 11. *l. dudum* 12. *C. de contrah. empt.* eâ tamen venditâ, necessitate adstringitur cedendarum quoque actionum ejus rei nomine competentium, & sic quæ ab initio nudæ erant voluntatis, in necessitatem & actiones civiles commutantur *l. sicut C. de obl. & act. l. in commodato* 17. §. 3. *D. commod.*

8. Existimat tamen Cujacius *lib.* 25. *obs. cap* 31. venditorem non teneri cedere actione ex locato pensionum nomine, quæ post venditionem ante traditionem deberi cœperunt. Sed frequentius obtinuit, cum pensiones fructuum vice fungantur, ut in iis dividendis eadem ineatur ratio, quæ in fructibus distribuendis servatur, ita, ut fructuum ante venditionem à colono perceptorum pensio licet post venditionem demum deberi cæpta cedat venditori; fructuum verò tempore venditionis pendentium, vel postea natorum & à colono perceptorum pensio acquiratur quidem etiam venditori eidemq; locatori (huic enim ex locato competit actio) sed si eam nondum percepit, ad eam petendam tenetur emptori actionem præstare, exactam vero ipsi restituere & ita intelligendum Ulpiani responsum *in l. Iulianus §. Si in locatis* 11. *D. de act. empt. ubi Pet. Costalius. Ioh. Robertus lib.* 2. *animadvers. cap.* 11. *Hugo Donell. lib.* 13. *comment. cap.* 4. *Didacus Covaruvias lib.* 1. *Variar. resolut. tit de emptione. resolut.* 6. *num.* 5. *Hart. Pistor. lib.* 1. *quæst. jur. quæst.* 24. *num.* 4. 5. 6. *Caldas lib.* 1. *quæst. forens. quæst.* 2. 3. & 13. *num.* 12. *Ant. Faber lib.* 1. *conject. cap.* 13.

9. VII. Procurator quoque tenetur actione acquisitâ ce-

sitâ cedere domino, ex cujus mandato contraxit *l. 2. C. per quas person.* Sic, exempli caussâ, si procuratori res mandato domini empta evincatur, actione mandati adstringitur ad cedendam domino actionem evictionis contra venditorem *l. possessio 49. §. fin. D. de acquir. poss. l. si procuratorem 8. §. ult. D. Mandati.* Quæ cessio omninò est necessaria, cum alioqui ex contractu procuratoris domino actio non detur, ne quidem utilis: licet aliter sentiat glossator *in d. §. final.*

10. Nam quamvis per procuratorem domino actio conservetur & retineatur, *l. per procuratorem 72. D. de procurat.* Auctior etiam, melior, pinguiorve reddatur, *l. si quis 24. §. ult. D. de usuris.* non tamen acquiritur *d. l. per procuratorem 72. l. solutum 11. §. per liberam. D. de pignorat. act. l. 1. & 2. C. Per quas person.*

11. At negotium facessit Papiniani lex, *in l. quod procurator 69. D. de procurat.* quæ id, *quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominum petere posse*, docet. Si ex stipulatione procuratoris dominus eo invito agere potest, quid opus cessione procuratoris? cum hæc locutio, *invito procuratore*, idem valeat, quod *sine cessione procuratoris, l. possessio 49. §. ult. D. de acquir. poss.*

12. Vulgus interpretum, ut obicem hunc removeant, tradunt ideo ibi dari domino sine cessione ex contractu procuratoris actionem, quia procurator, stipulatus erat ex re domini.

13. Quæ solutio quamvis expressis Papiniani verbis *in d. l quod procurator.* subnixa videatur, solida tamen non est; quicquid enim procurator agit ut procurator, id

omne consistit in re domini & nihil interest ex re dicatur, an in re, *l. liber homo*. 19. *D. de acquir. rer. dom.* atque ita per procuratorem semper domino actiones acquirerentur, quod nec ratio juris, nec leges supra adductæ patiuntur. Deindè in alio Papiniani responso, *in d. l. possessio* 49. §. *ult. D. de acquir. poss.* procurator rem aliquam mandato domini emerat, neque tamen distinguitur, pecuniâne domini, ut plerumque fit, emerit, an suâ vel alienâ; sed actionem evictionis nomine non dari procuratore invito, ideoque eum per actionem mandati ad cessionem cogendum esse indistinctè traditur. Denique ut liber homo ex re mea mihi acquirat actionem, receptum tantum est in eo, qui mihi bonâ fide servit *l. justo* 44. *in pr. D. de usucap.*

14. Missâ igitur hac solutione, respondeamus *in d. l. quod procurator*, insertâ negatione legendum esse, *petere non potest*, quam doctissimus Cujacius ex libris βασιλικῶν restituendam esse animadvertit *in comment. ad responsa Papiniani in explicat. d. l. quod procurator.* Cæterum hæc regula, quæ negat domino per procuratorem sine cessione acquiri actionem, ~~dantur~~ aliquot exceptiones. l habet.

15. Primò enim excipitur certi condictio ex mutuo, quæ nobis sine cessione acquiritur ex pecunia nostro nomine à procuratore mutuo data *l. 2. C. Per quas person. l. 3. C. de contrah. stipulat. l. certi.* 9. § *si nummos* 8. *D. de reb. credit.* Idem obtinet in indebito, quod mutuo comparatur; si quis enim meo nomine indebitum solvat, ego condicam, *l. si procurator* 6. *l qui heredi* 46. *D. de condict. indeb. l. 6. C. eod.* quod ita receptum ob crebrum mutuæ vel promutuæ pecuniæ usum *d. l. certi* 9. §. *si nummos. &*

l. si ita stipulatus 126. *§. Chrisogonus. D. de verb. obl.*

16. Secundò excipitur actio hypothecaria, quâ ejus pignoris nomine, quod mutuo accessit, agitur, idque inductum novâ Iustiniani Constitutione, *in l.2.C. Per quas person. ubi vide Franciscum Raguellum*, ex qua Tribunianum Vlpiani responso *in l. in solutum.* 11. *§ penult. D. de pignorat. act.* inseruisse eas particulas *plerumque* & *non semper* observavit Iacob. Cujacius *in priorib. not. ad Inst. tit. Per quas personas.*

17. Tertiò in stipulationibus quoq; prætoriis, causâ cognitâ domino utilis actio datur, licet procurator suo nomine stipulatus fuerit *l. in caussæ 27. §. ult. & l. seq. D. de procurat. l. 5. D. de prætor. stip l. damni infecti 18. §. ult. D. de damno infect.*

18. Quartò quandocunque etiam extrà prætorias stipulationes res domino aliter salva esse non potest, (ut si procurator absit, vel non sit solvendo, neque ab ipso satis domino sit cautum) æquitas postulare videtur, ut utilis actio ex contractu procuratoris domino concedatur. Hoc ita primum receptum in actione institoria, *l. 2. D. de instit. act. d. l. in omnibus 5. D. de stipulat. præt.* deinde hujus exemplo translatum est ad contractum procuratoris, ut indicat Vlpianus, dum ex Papiniano ita scribit *in l. Iulianus 13. §. si procurator 25. D. de act. empt. Si procurator vendiderit & emptori caverit, cum domino ex empto agi posse exemplo institoriæ actionis: & per contrarium dicendum, esse utilem ex vendito* (ita enim rectius legi, non ut vulgò EX EMPTO, post Accursium benè monuit Antonius Faber *lib. 5. conject. cap. 4. in fine.*)

19. Vltimò, si domino præsente procurator fuerit stipula-

stipulatus *l. si procuratori 79. D. de verb. obl.* Præsentia enim domini facit, ut videatur ipse dominus stipulatus per procuratorem tanquam ministrum & instrumentum, *l. falsus 43. §. si is qui D. de furt. l. 3. in fine; l. donationes 31. §. 1. D. de donat. l. ex mandato 20. §. 1. D. Mandati.*

20. VIII. Minor, qui pecuniam mutuam accepit, eandemque alii credidit, tenetur actionibus suis, quas habet, adversus eum, cui credidit, cedere creditori suo *l. patri. 27. §. si pecuniam 1. D. de minorib.*

21. IX. Si minor, quia sua sponte negotia majoris gessit, evitare velit actionem negotiorũ gestorum, quam dominus potest gestionis nomine contra eum intentare, cogitur auxilium restitutionis in integrum, quod habet adversus eos, cum quibus contraxit, majori cedere *l. quod si minor 23. D. de minorib. Sua sponte*, dixi; quia cum minor mandato domini quid egit, & circumscriptus est, domino imputari debet, quod tali negotia sua commiserit *l. cum mandatum 23. D. de minorib. Iulius Paulus lib. 1. sentent. tit. 9. §. qui minori 2.*

22. X. Si servus legatus vulneratus sit ante aditam hereditatem, actio legis Aquiliæ ab herede cedenda est legatario *l. huic scripturæ 15. D. Ad. L. Aquil.* nam actio legis Aquilæ competit hero .i. domino, ut Vlpianus ait, *in l. item Mela 11. §. legis autem 6. D. ad L. Aquil.* ante aditam verò hereditatem, servi legati dominium legatario non acquiritur. Quod si post aditam hereditatem servus legatus vulneratus sit, Vel occisus, competit legatario ipso jure actio sine cessione *l. liber homo 13. §. ult. cum l. seq. D. ad L. Aquil.* ex die enim aditæ hereditatis, servi dominus factus esse intelligitur.

23. XI. Ful-

23. XI. Fulloni & sarcinatori, qui vestimenta amisit & eò nomine domino satisfecit vel satisfacere paratus est, cedenda est vindicatio & condictio furtiva; *l. si merces 25. §. ult. D. Locati.* hæ enim actiones soli domino hoc est ei, qui aut Juregentium, aut Civili dominium acquisivit, competunt, *l. in rem actio 23. ff de rei vindicat. l. 1. D. de condict. furt.* ideoque fulloni & sarcinatori, qui nunquam rei amissæ domini fuerunt, absque cessione non possunt competere.

24. XII. Sic & in rei vindicatione bonæfidei possessor, cujus culpâ res, antequam usu eam ceperit, amissa est, quiq; eò nomine litis æstimationem solvere cogitur, à Judice audiri debet, si ab actore rei vindicationem sibi cedi desideret, *l. si à bonæfidei possessor. 21. vers. si verò, l. si culpa 63. D. de rei vindicat.* Quod verò Paulus ait, *in l. ejus rei 46. D. de rei vindicat.* solutâ estimatione ejus rei, quæ per in rem actionem petita est, dominium statim ad possessorem pertinere, hoc ita demum verum est, si res petita præsens sit apud reum, ut idem Jctus alio loco explicat *in l. hæc si res præsens 47. D. eod.* Quid si possessor dolo desiit possidere? *Hoc quoq; nomine punitur, quod actor cavere ei non debet, actiones, quas ejus rei nomine habet, se ei præstaturum*, ut idem Paulus ait *in l. is qui dolo 69. D. de rei vindicat.* Deniq; si neque culpâ, neque fraude possessoris, res amissa sit, absolvitur quidem reus à litis æstimatione, sed si interim, hoc est, lite pendente, eam usuceperit, actionibus suis petitori cedere debet; quod si nondum usucepit, petitor ipse, qui nondum amisit dominium usucapione, suo Jure cominus, hoc est, rectâ viâ sine cessione

rem persequi potest, *l. si à bonæfidei 21. D. de rei vindicat. & ibi Cujac. in comment. ad Pauli libros ad Edictum & lib. 11. obs. cap. 39. in fine.*

25. XIII. In depositi vel commodati judicio, quanquam dolo adversarii res absit, condemnato succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat ex Marcelli sententia *in l. depositi 12. D. de re judic.* Cui obloqui videtur Paulus *in d. l. is qui dolo 69. D. de rei vindic.* In hoc nodo dissolvendo variè à nostris laboratur, *ut videre est apud Fr. Duarenum & Hugonem Donellum in d. l. in depositi. Ioh. Robertum lib. 1. sent. cap. 19. Petrum Costalium ad l. is qui 69. Iulium Pacium cent. 3. quæst. 49.* Distinguere solebam cum glossa *in d. l. si culpa 63.* bonæfidei judicia à strictis, ut in judiciis bonæfidei, quia latissimum ibi est Judiciis officium, actiones reo, licet dolum admisisset, cedi debeant *d. l. in depositi 12.* in judiciis strictis non item, ut nec in arbitrariis, qualis est actio in rem. Nam licet in arbitrariis etiam aliquid possit Judiciis officium; tamen non est æquè latum, ac in bonæfidei judiciis, quæ solutio probatur Iacobo Cujacio *in comment. ad lib. 12. quæst. Papiniani in explicatione d. l. 63. D. de rei vindic.* Sed cùm in actione de servo corrupto (quæ sine dubio est stricti juris, *argumento §. actionum 28. I. de actionib.* & adversus eos solum datur, qui dolo malo servum deteriorem fecerunt *l. 1. in pr. & §. 3. l. 3. D. de servo corrupto.*) videam dominum teneri cedere sollicitatori, qui æstimationem solvit, actionibus de dominio servi, *l. ut tantùm 14. §. interdum. 9. in fin. D. de serv. corrupt.* eorum sententiam amplecti malo, qui Paulum *in d. l. is qui 69.* ad jus strictum, Marcel-

lum

lum *in d.l.in depositi 12.* ad æquitatem referunt, motus præcipuè *succurrendi* verbo, quo Mercellus utitur, & ita quoque Dn. Dionysius Gothofredus *in notis ad d.l. 12.* (*Aliam solutionem vide apud Antonium Fabrum in Rationalibus suis ad d.l.is qui dolo 69.*) rectè responderi posse arbitratur.

26. XIV. Si fidejussor, cum solvisset, reum principalem de solutione certiorem non fecerit, atque ita evenerit ut idem debitum reus quoque solverit, mandati quidem actionem non habet adversus reum principalem, ut ab ipso indemnis servetur, sed hoc tamen consequetur, ut ipsi cedat reus condictione indebiti, ne creditor contra bonam fidem duplum consequatur, *l.si creditor 29.versic.hoc idem tractari D.Mandati.l. bona fides D. de Reg.Iur.*

27. XV. Si pupillus tutelæ judicio agat adversus tutorem negligentiæ eum arguens, quod debitorem, qui desiit esse solvendo, non exegerit eo tempore, quo erat idoneus, (qua ex caussa tutorem teneri constat *l. 2. C. de arbit. tut.*) tutor non solùm per exceptionem, antequam solvat, sed etiam postquam solvit, per contrariam tutelæ actionem consequetur, ut pupillus cedat actione suâ adversus debitorem *l. stichum 95. §. si mandatu. D. de solut.*

18. Similiter si minor contra Curatores suos hoc nomine egerit, quod ipsorum culpâ tutores minoris, quàm oportuerat, fuerint condemnati (quia fortè Curatores minus deduxerant in judicium tutelæ, quàm Adolescenti deberetur) hoc casu Curatores, antequam cogantur solvere, per exceptionem doli mali consequi

 possunt,

possunt, ut ipsis minor mandet actiones adversus tutores *l. alterius* 20. §. 1. *D. de tut. & rat. distr.* Et hoc voluit Ulpianus, cum ait *in l. si minoris* 25. *D. de administ. tut. posse provocantes per doli exceptionem consequi, ut eis mandentur actiones.*

29. Quæ verba ita Doctores vulgò accipiunt, quasi post sententiam cessio peti non possit sine appellatione. Non rectè: constat enim exceptionem peremptoriam, quæ non impugnat sententiam, in executione judicati opponi posse, *l. 1. §. non tantum.* 18. *l. pupillus* 21. *ff. de tut. & rat. distrah. l. fidejussores* 41. *ff. de fidejuss. l. tamen* 11. *ff. ad Sc. Macedon. l. Nesennius* 41. §. *ult. ff. de re judic. l.* 1. *C. de jur. & fact. ignor.* Et Ulpianus ait *in l. 2. ff. de except.* exceptionem excludere id, quod in condemnationem deductum est: quod nihil aliud est, quàm exceptionem post sententiam in actione vel executione judicati rectè opponi. Illud autem non nisi de exceptione peremptoria accipi debet, quæ non impugnat sententiam.

30. Non fælicius se expedivit Ant. Faber *lib.* 11. *conject. cap.* 10. legens. *Posse provocantes aut per doli exceptionem,* &c. Quasi Jctus ponat in arbitrio Curatorum velintne provocare à sententia, an per exceptionem consequi ut mandentur sibi actiones.

31. Nobis religio est, nullâ præsertim necessitate cogente à recepta lectione recedere. *Provocandi* enim verbum, ut & *Agendi*, commune est actoris & rei. Provocat, quicunque agit: Agit non tantum actor, sed etiam reus, *l. 1. ff. de except.* & uterque dum de jure suo experitur provocat & proclamat ad judicium; provo-

cat

cat igitur reus dum exceptionem condemnationi objicere studet.

32. XVI. Unus ex pluribus fidejussoribus in solidum conventus non ante solvere tenetur, quàm creditor ipsi actione suâ adversus confidejussores cesserit, interim repellendus exceptione, *l. fidejussoribus* 17. *l. cum is* 36. *ff. de fidejuss. l. cum alter* 11. *C. eod. l. Papinianus* 28. *D. Mand.* quæ cedendarum actionum à Doctoribus nominatur, sed Juris auctoribus dicitur exceptio doli: *l. rem hereditariam* 65. *ff. de evictionib. l. si stipulatus* 15. *in fin. ff. de fidejuss.* Hæc enim semper tum datur, cum naturalis æquitas id postulat. *l.* 2. §. *& generaliter & l.* 4. §. *Labeo & passim. ff. de doli excep.* At æquissimum est, ut creditor fidejussori parato solvere actiones præstet, cum hoc sine ullo suo damno facere possit *l. in creditore* 38. *ff de evict. l. cum is* 36. *ff. de fidejuss.* Et hac cessione fidejussor omninò opus habet: Eâ enim non facta, fidejussori, qui solidum solvit, adversus confidejussores nulla competit actio.

33. Cedenda autem est fidejussori actio contra confidejussores non in solidum, sed pro rata parte, ut id scilicet consequatur, quod amplius suâ parte solverit, etiamsi fidejussores beneficio divisionis renuntiaverint. Quæ tamen renuntiatio nonnullis haud inanis esse, sed hoc operari videtur, ut fidejussor unâ actione, quicquid amplius suâ parte solvit, ab uno confidejussorum, actione ei rursus in alios cessâ, consequatur. *Latius hanc rem explicant & persequuntur Hartmannus Pistoris lib.* I. *quæst. jur. quæst.* 48. *Daniel Mollerus lib.* 3. *Semest. cap.* 15. *Matth. Colerus de process. execut. part.* 2.

cap.2.num.12.& seqq. Ant. Faber lib.11. conject cap.14.& Ioh. Parladorius lib.2. rer. quotid. cap. fin. part. 4.§.6. num. 1. 2. 3. ubi hujus conclusionis subjiciuntur exceptiones. adde Matth. Berlichium conclus. pract. p.2 concl.22. num.78.79.

34. Præterea fidejussori parato solvere creditor etiam actionibus suis adversus reum principalem cedere *l.28. D. Mand. Novell. 4. cap.1. in fin. argumento l. 38. ff. de evict.* & pignora, si quæ habeat, transferre debet *l.2. C. de fidejussorib.* Quamvis enim fidejussor, qui solvit, mandati quoque actionem habeat adversus reum principalẽ; expedit tamen ei plura habere remedia: & fieri potest, ut creditoris actio pinguior sit, quàm actio mandati. Nam si debitor principalis creditori suo omnia bona obligaverit, non iccirco fidejussori suo eadem bona obligasse credendus est; etiamsi fidejussoria obligatio eodem instrumento contineatur, nisi hoc nominatim actum, vel indemnitas fidejussori promissa sit adjectâ clausulâ vulgari. *Sub iisdem obligationibus.*

35. Planè hoc beneficium cedendarum actionum interdum cessat. Primò, si cessio creditori esset nocitura: hoc enim beneficium introductum est ob æquitatem illam, quâ inhumanum videbatur, non cogi creditorem id saltem præstare, quod sine suo dispendio aut incommodo fieri posset, *d. l. in creditore* 38. *d. l. rem hereditariam* 65. *ff. de evictión. l. quæsitum* 30. *§. si vero filius. ff. de peculio. l.2. §. quanquam. ff. de aqua & aquæ pluv. arcend.* quare non debet retorqueri in damnum creditoris. Atque hinc fit, quod Imperatores Severus & Antoninus rescripserint, *in d. l. 2. C. de fidejuss.* creditorem,

ditorem, qui pro eodem debito pignora & fidejussores accepit, teneri quidem in fidejussorem solventem pignora transferre; sed si eadem pignora etiam in aliam summam, vel aliud, quam quod à fidejussore solvitur, debitum, sint obligata, non prius creditorem compellendum esse pignora transferre, quàm fidejussor omne debitum & sic etiam id, pro quo non fidejussit, exsolvat.

36. Cui Imperatorum Constitutioni convenienter à Frisiorum Senatu nuper in hac specie memini judicatum. Cum venditor pretii nomine, annuâ, bimâ trima die solvendi, sibi speciali hypotheca prospexisset, & insuper in binas istius pretii pensiones fidejussorem accepisset; fidejussor conventus opponebat exceptionem cedendæ actionis hypothecariæ; Creditor verò replicabat, se paratum cedere, dummodo non tantum duæ istæ pensiones, pro quibus se fidejussor obstrinxerat, sed integrum pretium solveretur, vel fidejussor permitteret creditorem sibi respectu tertiæ pensionis in hypotheca præferri. Senatus Creditoris petitionem censuit esse æquam & *in d.l.2.* fundatam. Quin & chirographaria quoque debita solvere debet fidejussor, antequam pignora possit à Creditore consequi *l. unic. C. etiam ob Chirograph. pecun. & ibi gl. Salicet & alij. Ant. Negusant. de pignorib. 4. Memb. 5. part. num. 32. & seqq.*

37. Secundò certum est cessare hoc beneficium cedendæ actionis, si ei fuerit renuntiatum *argumento l. si quis in conscribendo C. de pact. vide Negusant. 3. Memb. 5. princip. num. 24.*

38. At

38. At valdè controvertitur; Requiraturne specialis & individua renuntiatio, an verò sufficiat generalis, quæ contractibus plerumque ex usu solet inferi; videlicet, *Renuntiavit beneficio Epistolæ Hadriani, & omni legum favori & auxilio.* Et verius videtur nominatim huic beneficio renuntiandum esse, idque quatuor rationibus confirmat Ludovicus Romanus *cons.* 472. *quas probat Hippol. de Marsil. in tract. de fidejuss. num.* 29. *& seqq. & alij quos citat & sequitur Matth. Colerus de process. execut. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 434. *& seqq. adde Matth. Berlichium conclus. practicab. part.* 2. *concl.* 22. *num.* 51. 52. 53. 54. 55.

39. Hujus vero renuntiationis ea utilitas esse putatur, quod creditor gratificari amico possit alterum ex fidejussoribus conveniendo in solidum & omittendo amicum *Speculator. in tit. de renunt.* §. 1. *num.* 21. *Matth. de Afflict. decis.* 182. *num.* 1. *Parladorius d.* §. 6. *num.* 6.

40. Fidejussori tamen qui huic beneficio renuntiavit adhuc superesse beneficium excussionis, & divisionis existimo: quia renuntiationes strictim sunt intelligendæ, neque ultra ea, de quibus actum est, temerè extendendæ.

41. Præterea existimant nonnulli, inde, quod fidejussor huic beneficio renuntiaverit, proindeque hac exceptione solutionem declinare & effugere non possit, minimè sequi, eum ne quidem post solutionem posse cessionem actionum adversus debitorem vel confidejussores impetrare. Renuntiationem enim factam censent in hunc finem, ne hac exceptione executionem seu solutionem remoretur, non verò ut fide-

fidejussor omne jus suum remittat. Et æquius illis videtur fidejussorem solutione factâ cessionem obtinere, cum id sine dispendio Creditoris fieri possit *l. in creditore* 38. *ff. de evict.* quàm ut omnis pecuniæ à se solutæ jacturam subeat, cujus recuperandæ, si reus principalis non sit solvendo absque cessione contra confidejussores, nulla spes est, qua de re latius disserit Præceptor meus Petrus Heigius *part.* 1. *quæst.* 38. *num.* 38. *& seqq.* post Jacobum Butrigarium *in tract. de benef. cedend. act. Vide & Ioh. Zangerum in tract. de except. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 43. *& Matth. Berlichium conclus. practicab. part.* 2. *conclus.* 22. 57. 58. 59. 60. Hæc tamen sententia nunquam illis probabitur, qui post solutionem fidejussori ne à volente quidem creditore actiones cedi posse docent, nisi ante vel in ipsa solutione de iis cedendis actum sit: de qua quæstione infra dispiciemus.

42. Tertiò fidejussor se hoc beneficio indignum reddit, qui fidejussisse se dolo malo abnegat & inficiatur, *Hippolit. de Marsilijs in rubr. de fidejussoribus: num.* 324. Eodem casu beneficio excussionis, necnon divisionis fidejussorem privari Interpretes nostri tradunt, *Mynsing. cent.* 2. *observ.* 15. *vers. aut fidejussor. Gomesius lib.* 2. *resolut. cap.* 13. *num.* 14. *vers. septim. limita. Philip. Portius commun. opin. libr.* 1. *conclus.* 41. *limit.* 18. *Ferdinand. Vasquius illust. controv. cap.* 33. *num.* 16. *Anton. Gabriel. Romanus libr.* 5. *commun. conclus. tit. de acquir. poss. num.* 13. Ea enim plerumque mendacii pœna est, ut mendax beneficio sibi à lege indulto privetur, quemadmodum exemplis probatur à Cacherano, *de-*

cis. 29. Tessauro *decis. 50. num. 3.* & aliis. Postremo pater quoque, cujus jussu filiofamilias pecunia credita est, hac exceptione non juvabitur, *Nicolaus Boerius decis.* 221. *num.* 11.

43. Quærunt hîc Interpretes, an hac exceptione cedendarum actionum creditor à fidejussore repelli possit, si actiones adversus debitorem aut reliquos fidejussores facto suo amiserit, ut iis jam amplius cedere nequeat; puta si cum debitore pactum fecerit personale de non petendo, si quosdam ex fidejussoribus gratis, aut parte saltem debiti aliquâ acceptâ liberaverit, vel si convenerit debitorem, & vitio ipsius ac culpâ acciderit, ut reus à Judice absolutus sit, atque ita culpâ suâ causam amiserit? *Bart. in l. si stipulatus* 15. §. 1. *ff. de fidejussor.* His casibus creditorem hac exceptione à fidejussore repelli posse affirmant vulgò Doctores, *Bart. in d. l. si stipulatus* 15. §. 1. *ff. de fidejuss. DD. in l. jubemus C. ad SC. Velleian. Ioh. Petr. Ferrariensis in form. respons. libell. in actione hypothecaria in verb. cedente & transferente.* Negat Ant. Faber *lib. XI. conject. crp.* 15. post Jacobum Cujacium, *ad l. & hered. §. in his qui ff. de pact. & in comment. ad lib.* 51. *Digestorum Salvij Iuliani in explic. d. l. si stipulatus & in lib.* 28. *quæst. Papiniani in explicat. l. Stichum* 95. §. *si mandatu cum* §§. *seqq. ff. de solutionib.* ut mirer Virum in Cujacii scriptis versatissimum dixisse, neminem ad hunc usque diem hoc disputandum probandumque proposuisse.

44. A priori sententia propter communis opinionis præjudicium recedere periculosum est, eamque in judicando à Senatu Sabaudico probari testatur idem

Faber,

Faber, *in Cod. Sabaud. lib. 8. tit. 27. definit.* 17. nec immeritò. Poteſt enim ea & legibus & æquiſſimis rationibus communiri. Fidejuſſoribus enim leges ſuccurrunt, ut ſtipulator ei, qui ſolidum ſolvere paratus eſt, cogatur vendere cæterorum nomina, *l. fidejuſſoribus 17. ff. de fidejuſſ. l. ſicut eligendi* 21. *C. eod.* Quippè qui ideò actiones habere dicitur, quia tenetur ad idipſum ut præſtet, *l. cum is 36. ff. de fidejuſſ.* Itaque ſibi imputet, ſi culpa vel facto ſuo eas amiſerit, cum ſcierit vel ſcire debuerit, fidejuſſorem quandoque conventum hanc exceptionem cedendarum actionum legibus approbatum ſibi oppoſiturum. Et iniquum eſt, ut facto & culpa creditoris in damno planè morentur, qui fidem ſuam pro alio obſtrictam bona fide liberare parati ſunt, quique ſine dubio nunquam ſe obligaſſent, niſi cogitaſſent, ſe quandocunque ad ſolutionem urgerentur, actionem tam perſonalem in reum principalem, quam hypothecariam ei fortè cohærentem, vel ſaltem à reliquis confidejuſſoribus, ſi principalis debitor non ſit ſolvendo vel difficilioris conventionis, partem ſolutæ pecuniæ actionibus ſibi à creditore ceſſis recuperaturos, *argum. l. 48. ff. de fidejuſſ.*

Notum quoque eſt, beneficia ſemel acquiſita nobis invitis vel ignorantibus alieno facto adimi vel lædi non poſſe, *l. quod noſtrum l. non debet ff. de Reg. Iur. l. Granius* §. *penult. ff. de fidejuſſor. cum ſimilib.* Atqui hoc beneficium petendæ actionum ceſſionis ſummam ob æquitatem fidejuſſoribus datum & indultum eſt; non poteſt igitur iis creditor fraude vel culpa ſua æquiſſimam hanc exceptionem cedendarum actionum, quas

ſine ullo ſuo diſpendio præſtare potuiſſet, *l. 38. ff. de evict.* eripere.

46. Præterea cum creditor paciſcendo cum aliquo confidejuſſorum reliquis beneficium diviſionis auferre nequeat, *argum. l. ſi pupillus 45. ff. de adminiſt. tut.* ut ipſe Faber fatetur, quâ fronte ei, qui ſolidum paratus eſt ſolvere, modo actiones pro rata cedantur in alios, denegabit actionum ceſſionem? Nam, quod ait Faber, beneficium diviſionis fidejuſſores habere ſuo Jure ex epiſtola Divi Hadriani, non ex ipſius creditoris perſona, at competentem creditori actionem à nullo alio, quàm ab ipſa creditoris perſona habere poſſe, verum quidem eſt, ſed parum vel nihil ad rem facit. Nam non ſequitur, ſi quid habeam ex alterius perſona, illi licere hoc mihi invito & ignoranti auferre: habent fidejuſſores actiones quidem ipſas, quæ ceduntur, ex perſona creditoris; ſed Jus petendæ ceſſionis non à creditore, ſed à legibus habent, quæ ei neceſſitatem cedendarum actionum impoſuerunt, *d. l. 17. & 39. ff. de fidejuſſ.* neque aliter, quàm iis ceſſis fidejuſſorem ad ſolutionem urgeri voluerunt, *l. creditori 2. l. ſicut eligendi 21. C. eod.* quod onus, leviſſimum profectò, fidejuſſori autem utiliſſimum, creditor legibus & æquitate repugnantibus, non debet recuſare, & Viros bonos, qui de crediti ſecuritate pleniſſimè ei caverunt ſub ſpe cedendarum actionum, contra bonam fidem decipere.

47. Denique ab hac ſententia ſatis apertè ſtat Papinianus dum docet, *in d. l. Stichum 95. §. ſi creditor pen. ff. de ſolut.* creditorem, qui culpa ſua cauſſa cecidit ad-

dit adversus debitorem, atque ita actionibus cedere non potest, nihil à mandatore consequi posse. Quid enim vetat, quominus id, quod in mandatoribus disertissimè est definitum, in fidejussoribus quoque obtinere debeat, inter quos tanta est affinitas, ut Julianus *in l. si hereditatem 32. ff. Mandati.* scripserit, *Quicunque contractus tales sunt, ut eorum nomine fidejussor obligari posset, & mandati obligationem consistere, neque enim multum referre, præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet.* Unde fit, ut qui fidejubere promisit, satisfecisse censeatur promissis, si pecuniam credi, vel aliud quid dari fierive mandaverit, *l. ult. §. ult. ff. Mandati.* & propter summam hanc affinitatem tit. tam Digest. quàm Cod. & Novell. quartę, de fidejussoribus & mandatoribus simul sit conceptus. Non debet itaque facilè diversum Jus in utrisque absque expressa legum definitione vel manifestissima ratione admitti.

48. Ratio, cur creditor, qui actione adversus debitorem culpa sua cecidit, nihil à mandatore consequi debeat, à Papiniano adfertur talis, *quia vitio suo acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere:* quæ cùm perindè locum habet in fidejussore atque in mandatore; cur ubi eadem est ratio, diversum Jus excogitabimus? aut cur non potius innocenti fidejussori, qui fidem suam pro alio obstrinxit, quàm creditori, qui proprio facto & culpâ damnum sentit, patrocinabimur. Qui has rationes rectè consideraverit, omnes objectiones à Cujacio & Fabro adversus æquissimam & verissimam hanc sententiam adductas facilè removebit, ideoque iis refellendis non diu immorabimur,

ſed paucis tantum eas perſtringemus.

49. Prima eſt, quod in toto Jure nullus locus ſit, qui probet ejuſmodi exceptionem fidejuſſoribus accommodandam. Huic ſuprà plenè ſatisfactum arbitramur, hoc ſaltem addemus, non poſſe nos admittere differentiæ rationem, quam Cujacius & Faber inter fidejuſſorem & mandatorem ſtatuunt, hanc videlicet, quod mandatori, qui ſolvit, nulla in reum principalem competat actio, fidejuſſori verò mandati vel negotiorum geſtorum detur. Cur non enim mandatori, ſi mandando utiliter debitoris negotium geſſit, non æquè negot. geſt. actio accommodabitur, atque datur fidejuſſori ſi pro abſente fidejuſſerit, *l. ex mandato 20. §. fin. ff. Mand.* Altera objectio eſt, quod pactum de non petendo factum cum uno ex fidejuſſoribus non poſſit prodeſſe alteri, *l. fidejuſſoris 23. ff. de pact.* At hic prodeſſet, ſi ideo, quod actionem adverſus fidejuſſorem, quem pacto liberavit, cedere nequeat, ipſe repelleretur. Cui reſpondemus, prodeſſe quidem non debere fidejuſſori, pactum confidejuſſoris; ſed nec nocere debere; hic verò noceret, ſi beneficium ceſſionis actionum, quod leges ei tribuunt, adimeret.

50. Ultimo objicitur reſponſum Juliani, *in l. ſi ſtipulatus 15. §. ult. ff. de fidejuſſ.* qui docet creditorem, qui in viginti duos acceperat fidejuſſores, ſi ab uno quinque acceperit ea lege, ne ab eo quid amplius peteret, tum ab altero petat reliqua quindecim, *nullâ exceptione* poſſe ſubmoveri. Hinc concludit Faber, ergo neque exceptione cedendarum actionum ſubmovebitur. Cur non addit, neque exceptione diviſionis?

ſionis? Nam verborum generalitas, ſi ei mordicus inſiſtendum eſt, æquè hanc ac illam exceptionem complectitur. Hanc difficultatem ut declinet Faber, perſuadere nobis conatur, Julianum, qui Hadriani temporibus floruit, ita ſcripſiſſe ante dictatam ab Hadriano epiſtolam illam, quæ fidejuſſoribus beneficium diviſionis dedit: Quod frivolum aut planè divinatorium eſt. Ne ergo admittamus Julianum, Virum (ut eum meritò Faber appellat) omnium prudentum conſultiſſimum Principique familiariſſimum contra Jus apertiſſimum & æquiſſimum reſpondiſſe, Papiniano contradixiſſe aut Principis ſui reſcripta ignoraſſe, ſatius erit ita verba *nullâ exceptione* non ita effuſè, ſed cum temperamento aliquo accipere, ne iſti verborum generalitati utraque iſta exceptio includatur.

51. Sanè mulieribus, quæ hypothecæ quoad quædam bona mariti renuntiarunt, indiſtinctè, hoc eſt, ſive agunt adverſus tertios poſſeſſores, ſive contra fidejuſſores vel correos obligatos non nocere hanc exceptionem cedendarum actionum, quas ſua renuntiatione amiſerunt docet Socinus, *ad l. jubemus C. ad SC. Vellei. & ſequitur Neguſant. d. part. 5. princip. membr. 3. n. 31. & ſeqq.* Nam alioqui diſpoſitionem d. l. jubemus fruſtratoriam & ludibrio poſitam eſſe ajunt. Hæc tamen ita demum obtinere putaverim, ſi dolus malus mulieris abſit, *DD. ad d. l. jubemus. Alexand. Trentacinq. lib. 3. tit. de Iure dotium: reſolut. 5. num. 14.*

52. XVII. Correorum aliquis ſi in ſolidum conveniatur, oppoſita exceptione doli impetrabit, ut ipſi

creditor præstet actiones, quas adversus reliquos correos habet.

53. Huic tamen etiam cessione non facta, utili subsidiariâ actione vel imploratione officii Judicis subveniri Imperatores rescribunt in l. 2. C. de duobus reis, his verbis, *Et ideò si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, Rector Provinciæ juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur.*

54. Quem integrum versiculum Ant. Faber, Vir exquisitæ multiplicisque doctrinæ, sed in correctionibus impenso audacior, cum aliter non posset effugere Tribuniano vel sciolo potius interpreti adscribit, *lib. 11. conject. cap. 17.* Fabrum sequitur Hub. Giphanius *in comment. suis ad d. l. 2.* Neque enim rationes pati existimant, ut correo in correum ulla, quæcunq; demum sit, actio detur. Doctores vulgò distinguunt, sintne correi ex caussa necessaria, an verò ex caussa voluntaria & liberalitatis. Molinæus aliique viri doctissimi rescriptum Imperatorum absque ulla distinctione accipiendum docent, quam sententiam, ut æquiorem, amplectitur Senatus Pedemontanus teste Tessauro, *decis. 191.* qui admodum miratur unde contrariæ opinionis patroni hauserint tam iniquam & Christiano nomine minimè dignam opinationem. *Plura de hoc articulo qui scire volet, consulat Ant. Gomesium lib. 2. Variar. resolut. cap. 12. num. 3. Petr. Heigium part. 1. quæst. 37. num. 1. & seqq. Alexand. Trentacinq. lib. 3. resolut. tit. de solut. resolut. 34. num. 34. & seqq.*

55. Cæterùm creditor correo, qui solidum solvit, non

non in solidum, sed pro parte tantum virili, actionem contra correum præstabit: Et hac quoque exceptione meritò repelletur, si suo facto vel culpâ actionem amiserit, ut eam præstare nequeat, ut in fidejussore dictum est.

56. XVIII. Unus ex pluribus tutoribus in solidum conventus (ut conveniri potest, *l. 1. C. de transact. l. tres tutores 55. in pr. D. de administ. tut. l. 1. §. nunc tractemus. D. de tut. & rat. distr.*) hoc quoque beneficium cedendarum actionum habet, *d. l. 1. §. etsi forte D. de tut. & rat. dist. l. 2. C. de divid. tut.*

57. Imo & absque cessione tutori, qui solidum solvit, ex constitutione Divi Pii utilis actio contra tutorem competit, *d. l. 1. §. sed etsi 13. D. d. tit.* utilis videlicet actio tutelæ, non negotiorum gestorum, ut rectè post Azonem docuit Carolus Molynæus, & ex Antonini rescripto *in l. 2. C. de contr. tut. act.* apparet.

58. Planè si ex suo vel communi dolo conventus solverit tutor, non sunt ipsi mandandæ actiones, quia proprii delicti pœnam subiit, quæ res indignum eum fecit, ne à cæteris consequatur licet doli participibus. Nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est, Ulpiano auctore, *d. l. 1. §. planè 14. D. de tut. & rat. distr.*

59. XIX. Jus nominis & hypothecæ secundis creditoribus hypothecariis & aliis rerum obligatarum possessoribus debitum solventibus cedendum est à primo creditore, qui hypothecariâ actione res obligatus persequitur. Finge, exempli caussâ, pro eodem annuo reditu duos fundos esse obligatos, qui singuli à

duobus diversis possideantur. Hic si creditor redituarius contra alterutrum possessorem in solidum egerit, (ut agere in solidum potest, cùm ei uterque fundus in solidum sit obligatus, proindeque electio ei competat, quem fundum hypothecariâ avocare velit, *Didac. Covarr. libr. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 7. Guido Papæ decis. 432. num. 3. Fr. Milanensis lib. 2. decis. Siciliæ decis. 13. num. 30. & seqq. Ioh. Parladorius d. cap. fin. part. 4. §. 1. num. 19. 20.*) cogitur, *l. mulier 19. D. Qui pot. in pignor. l. cùm possessor. 5. D. de censib. l. in fraudem 45. §. qui pro alio 9. D. de Iure fisc. Ant. Negusant. in tract. de pignor. in tertio membro quintæ princip.* Jure suo cedere possessori convento, ni exceptione cedendarum actionum velit repelli.

60. Quin si plures fundi pro annuo reditu sint hypothecati & aliquis possessorum, qui fundum sine onere emerat, ut variis litium molestiis liberetur, oblato pretio reditum spontè velit redimere, tenebitur redituarius creditor illi adversus reliquos possessores, vel etiam adversus reum principalem actiones suas mandare, *Carolus Molinæus in tract. de usuris quæst. 46. num. 333. & seqq. Fr. Vivius lib. 3. decis. 475.*

61. Utrùm verò creditor quibusvis possessoribus debitum offerentibus, an verò justis tantum actione sua cedere compellatur, non æquè expeditum est? Quidam enim hoc beneficium cedendarum actionum etiam injustis possessoribus tribuunt, *ut gl. & Bart. in d. l. mulier. 19. D. Qui pot. in pignor. Negusant. de pignorib. 3. Membr. 5. princip. num. 26. & 27. & alij,*
quos

quos citat & sequitur Trentacinq. libr. 3. *resolut. tit. de solut. resolut.* 30. *num.* 12.

62. Alii (*Paulus de Castro in l. si res obligata D. de legat.* 1. *Cynus & Bald. in d. l. mulier. Iacob. Cujac. lib.* 11. *observ. cap.*35.) verò justis tantùm possessoribus concedunt, quorum sententiæ subscribo motus præcipuè responso Scævolæ, *in d. l. mulier.* 19. dum ait, *Quæro, an si ei justus possessor offerat, compellendus sit, Ius nominis cedere.* Nam si creditor cuivis possessori etiam injusto debitum offerenti Jus suum cedere cogeretur, debuisset JCtus Scævola quæstionem formare generaliter in possessore; quod quia non facit, sed quærit tantum de justo possessore, non obscurè indicat, se non dubitasse, quin injusto possessori hoc beneficium cedendarum actionum possit denegari. Nec in contrarium facit, quod Paulus respondit, *in l Paulus* 12. §. 1. *D. Quib. mod. pign. vel hypoth.* eos, qui pignoris Jure rem persequuntur, à vindicatione rei removeri solere, si *qualiscunque* possessor offerre vellet. Verum enim est, qualicunque pignoris possessore h. e. sive justo, sive injusto offerente debitum, creditorem à vindicatione pignoris abstinere debere; quia hìc non quæritur de Jure possessionis, id est, non quæritur, quo Jure quis possideat rem pignori nexam, sed de Jure petitoris, hoc est, de Jure hypothecæ, quod sanè nullum est, soluto vel oblato vel obsignato omni debito, *d. l. Paulus* §. 1. *l. si fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ibi*, aut pecuniam solvat. *D. de pignor.* At de cessione Paulus ne verbo quidem ullo meminit, itaq; id ex Scævolæ responso, quod soli justo possessori jus petendæ cessionis largiri videt, supplen-

dum. *d. l. mulier.* 19. Quâ enim fronte cessionis beneficium, quod juris est, implorare audeat, qui contra Jus possidet? ut rectè inquit Ant. Faber, *lib. 8. Cod. Sabaud. tit.* 11. *definit.* 3. *argumento l. auxilium* 37. *in fin. D. de minorib. & l si plures* 38. *in fin. D. de administ. tut.*

63. Præterea illud quoque inter Doctores controvertitur, an possessor, qui integrum debitum solvit & cessionem obtinuit, cessâ actione contra cæteros possessores in solidum, an verò pro parte tantum virili deducta rata prædii à se possessi experiatur? Antonius Negusantius *d. loco n.* 29. 30. & 31. eumq; secutus Ant. Faber *lib. 8. Cod. Sabaud. tit.* 23. *definit.* 14. existimant possessorem in solidum agere posse, neque ipsi in solidum agenti obstare exceptionem cedendarum actionum pro rata sui prædii, quia ipsius prædium post obtentam cessionem à nexu pignoris fuerat liberatum, cum res propria nemini posset esse obligata, *l. neque D. de Reg. Iur. l. pen.* §. *Latinus Largius D. de except. rei judic.* ideoque quantum attinet ad portionem sui prædii, actione cedere non posse, quam non habet, extincto nempè per dominii acquisitionem pignore.

Econtra possessorem, qui integrum solvit, cessa actione tantum consequi id, quod amplius portione sui prædii solvit, non obscurè innuere videtur Papinianus *in l. cum possessor* 4. *D. de censib.* dum docet, cum unus ex possessoribus prædiorum conventus fisco integra tributa solvit, quæ universa prædia æquè debebant, huic fiscum cedere & præstare teneri actiones adversus cæteros possessores, ut omnes pro modo prædiorum, quæ possident, pecuniam tributi conferant.

Ex istis verbis, *Pro modo prædiorum* rectè colligit glossa, possessorem, qui integra tributa solvit, cessa actione contra cæteros, non in solidum, sed deductâ ratâ sui prædii agere debere, quia non intelligitur ex cessione acquisivisse actionem in solidum, sed deductâ ratâ sui prædii: *Ita quoque sentiunt Antonius Capycius decis. 51. num. 8. Franciscus Milanensis lib. 2. decis. Sicil. decis. 13. num. 44. & seqq. Ioh. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 4. §. 1. num. 21.*

65. Ex prędictis illud generale axioma infero, Quoties is, qui solvit, vel ipse debet, vel in re, qua de agitur, Jus aliquod habet, rectè petitor ad cedendum ei Jus suum compellitur, ut in fidejussoribus, correis, tutoribus, hypothecariis creditoribus & justis rerum possessoribus hactenus vidimus.

66. At si quis alius, qui nulla ratione creditori obligatus est, nec quicquam Juris habet in re, qua de agitur, solvat, vel pro debitore solutionem offerat, ei creditor invitus actionibus cedere non est urgendus.

67. Quamvis enim quivis extraneus solvere pro debitore, & eum etiam ab invito creditore, ipso Jure liberare possit *l. solvendo 39. D. de negot. gest.* creditorem tamen ad cessionem Jurium compellere nequit: *l. nulla 5. C. de solut.* sed sufficit eum paratum esse obligationis instrumentum debitori reposcenti aliive ab eo mandatum habenti restituere, *Vide Carolum Molinæum in tract. de usuris num. 332.*

68. Quare nec creditor chirographarius offerendo pecuniam debitam creditori hypothecario, cessionem actionum & Jurium petere poterit: nisi fortè creditor

chirographarius possessionem rei primo creditori hypothecatæ justè nactus esset, tum enim perindè ac quilibet extraneus possessor conventus offerre posset & cessionem petere, *juxta d. l. Paulus* §. *1. ff. Quib. mod. Negusant. d. num. 6. Molin. d. tract. num.*338.

69. Creditori tamen chirographario, qui aliter creditum suum servare non potest, debitum offerenti creditorem hypothecarium, modo absque ejus dispendio fieri possit, cogi Jure suo cedere Molynæus *d. tract.num.40.* æquum judicat, licet lex scripta deficiat.

CAPVT VII.

Quo tempore actiones sunt cedendæ?

Summaria.

Quotiescunque solutionem præcessit pactum de cedendis actionibus, vel tacitè hoc actum intelligitur, ut creditor acceptâ pecunia præstaret actiones, tum sine dubio etiam post solutionem cedi possunt. Extra hos casus distinguendum est, fueritne actio per solutionem sublata, an verò adhuc post solutionem remanserit. 1. *Itaque quando plures æquè principaliter eâdem obligatione & actione tenentur, ut correi, post solutionem cedi actio nequit* 2. 3. *Secus quando plures dispari obligationis genere vel non principaliter obstricti sunt.* 4. *I. Exemplum sumitur ex l. Papinianus* 28. *D. Mand* 5. *II. Ex l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *si mandata* 10. *D. de solut.* 6. *III. Ex l. alterius* 20. §. 1. *D. de tut. & ration. distr. & l. si minoris* 25. *D. de administ. tut. num.* 7. 8. 9. *IV. Ex l. si res obligata* 57. *D. de legat.* 1. *num.* 10. *V. Ex l. sicut* 8. §. *ult D. Quib. mod. pignus vel hypoth. solv. num.* 11. *VI. Fidejussor quoque post solutionem,*

tionem, actionum cessionem in reum & reliquos fidejussores petere potest num. 12. *respondetur contrariis argumentis n.* 13. *VII. Exemplum adducitur ex l. si merces* 25. *§. ult. D. Locat. num.* 14. *Et tandem generalis quædam collectio subjicitur num.* 15.

1. Hic generalis & verissima regula tenenda est, actiones eo tempore cedendas esse, quo adhuc competunt: sublatæ enim & extinctæ per rerum naturam cedi nequeunt, *l. Modestinus 76. ff. de solut. l.1. C. de contr. judic. tut.* cùm non entis, ut ajunt, nullæ sint qualitates. Hinc quando in disquisitionem vocatur, an actionum cessio non tantum ante solutionem, vel ipso solutionis tempore, sed & post solutionem ex intervallo rectè fiat? Ex superiore regula & verissima Juris ratione respondendum est: Quotiescunque solutionem pactum expressum de cedendis actionibus præcessit, vel hoc tacitè actum est, ut creditor acceptâ pecunia præstaret actiones, tum sine ullo dubio etiam post solutionem rectè eas cedi posse: post acceptam enim pecuniam adhuc suæ creditori salvæ manserunt actiones, & pretium magis mandandarum actionum solutum, quàm actio, quæ fuit, perempta videtur, *d. l. Modestinus 76. D. de solut.* Posset quidem dici eas jam nullas esse, cùm creditor jam suum perceperit, & perceptione omnes liberati sint. Sed non ita est, inquit Paulus *in l. cum is qui 36. D. de fidejuss.* non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit. Idem confirmat Papinianus, *in l. cum possessor. 5. D. de censib.* dum ita ait, *nominum venditorum pretium acceptum videtur.* Quando autem nullum pactum præcessit de actionibus cedendis; rursus ex eadem re-

dem regula, omissis anxiis & magna ex parte ineptis aliorum distinctionibus, ita simpliciter statuendum est; si per solutionem actio sublata est, eam cedi non posse; *d. l. Modestinus*, secus si adhuc post solutionem actio supersit, ut in sequentibus luce meridiana clarius patebit.

2. Ex hoc certo, stabili & inconcusso fundamento sequentia deduco; Quandò plures æquè principaliter eadem obligatione & actione tenentur, veluti correi, *l. 1. & 2. D. de duobus reis*, non potest uni adversus alium post solutionem ex intervallo actio cedi (nisi pactum cedendarum actionum intervenerit ab initio) qui enim hoc casu integrum debitum solvit, is profectò omnem obligationem in solidum ipso Jure sic tollit & extinguit, ut nulla amplius supersit actio, quæ cedi possit, *d. l. 2. & tot. tit. D. de duobus reis.* Hinc Modestinus respondit *in d. l. Modestinus. Si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex caussa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil eâ cessione actum, cum nulla actio superfuerit.* Nam in tutoribus etsi plures debitores sunt, una tamen obligatio est omnium, debent enim idem & ex eadem caussa, id est, ex administratione. Itaque unus solidum solvendo, cæteros liberat, & iis liberatis, frustra sibi actionem cedi postulat à pupillo, qui jam nullas amplius habet, *d. l. Modestinus l. 1. C. de contr. jud. tut.* Hæc solidis & firmis legum fundamentis subnixa Carolus Molynæus *in lectione Dolana ad d. l. Modestinus*, magno legum & rationum cumulo labefactare conatus est, quæ omnia cum Ant. Faber *lib. 11. conject. cap. 10. & 11.* satis feliciter

citer refutarit, nos ne actum agamus, silentio præteribimus.

3. Quin & si unus ex correis in solidum conventus non oppositâ exceptione cedendarum actionum solverit, omissam hanc exceptionem locum facere condictioni indebiti vulgò putant, *Bart. & Dd. ad l. cum is ff. de fidejuss. Molinæus in lectione Dolana ad d. l. Modestinus num. 18.* perindè ac si id, quod solutum est fuisset indebitum. Quam sententiam quoque non injuria damnat Ant. Faber, *d. lib.* 11. *cap.* 20. cùm dici non possit omissam exceptionem facere ut indebitum sit, quod revera fuit debitum, quando exceptio talis est, quæ Jus personæ tantum respiciat, non etiam Jus ipsum debiti, *argumento l. quod nomine 8. ff. de condict. indeb.*

4. Quando plures dispari obligationis genere obstricti sunt, ex intervallo post unius solutionem actio adversus reliquos cedi potest, suo enim nomine & ex sua obligatione solvit, ideoque hac solutione obligatio & actio, quâ reliqui tenentur, non fuit extincta, *l. si quid possessor 31. ff. de petit. hered.*

5. Exempli gratiâ, si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, ego & Titius tibi obligati sumus, sed dispari obligationis genere, ego ex mandato, Titius ex mutuo; ideoque si solvam, non tam Titii debitoris quàm meo nomine & propter meum mandatum solvisse intelligor, *l. Papinianus* 28. *ff. Mandati*, quo fit, ut tibi post solutionem à me factam adversus Titium adhuc actio supersit, *d. l. si quid possessor* 31. quam ut mihi præstes, contraria mandati actione desiderare possum, *d. l. Papinianus & l. Stichum 95. §. si mandatu* 10. *ff. solut.*

quæ certè cedi non posset, si debitor esset ipso Jure liberatus, *d. l. Modestinus.* Liberatus quidem censetur debitor per exceptionem doli, si ipse creditor agat, neque enim bis idem contra bonam fidem consequi debet, *l. bona fides 57. D. de Reg. Iur.* sed si ego agam ex cessione, quæ ab eo in rem meam mihi est facta, non in rem creditoris, eâdem exceptione submoveri non possum.

6. Sic quoque tutor, qui non convenit debitorem pupilli eo tempore, quo erat idoneus, negligentiæ nomine tenetur pupillo, *l. 2. C. arbit. tut.* & ipse quoque debitor eidem pupillo est obligatus; sed diversa planè obligatione & actione: ille quidem judicio tutelæ, hic verò ex mandato, empto, conducto vel ex alio contractu cum pupillo authoritate tutoris, vel cum ejus patre adhuc vivo, inito. Quid si igitur tutor hujus culpæ nomine condemnatus solvat pupillo id, quod ille debuit, quem non in Jus vocavit in tempore? Non liberabitur debitor; quia tutor non debitoris, sed suo nomine, propriæque culpæ caussa solvit; ideoque integra in debitorem pupillo est actio, quâ ex intervallo post solutionem tutori non solum cedere potest; sed etiam ut cedat, contrario tutelæ judicio adstringitur, *d. l. Stichum 95. §. si mandatu.*

7. Similiter si curatorum culpâ tutores minoris, quàm oportuerat, sint condemnati (quia fortè minus, quàm pupillo debebatur, in Judicium deduxerant) hoc nomine Curatores adolescenti tenentur in id, quod ejus interest, tutores minore pecunia condemnatos esse, habet præterea adolescens adversus ipsos

tutores minoris condemnatos beneficium restitutionis in integrum; itaque per doli exceptionem Curatores consequi poterunt, eam actionem præstari sibi, si nondum judicatum fecerint, ut docet Papinianus *in l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & rat. distrah.* Quid igitur si Curatores judicatum fecerunt, hoc est, persolverunt id, quod est in condemnatione, an adhuc salvum erit beneficium restitutionis adversus tutores? Quod non videtur, quoniam, ut inquit Ulpianus, *in l. si minoris 25. D. de administ. tut.* nihil minori abest, qui de præda magis, quàm de damno sollicitus est. Præda est, idem bis exigere; restitutio autem non prædę captandæ, sed damni præstandi & sarciendi nomine comparata est. Sed hac ratione nequicquam obstante Ulpianus concludit, *in d. l.* 25. salvum adhuc esse adolescenti auxilium restitutionis in integrum adversus tutores; quia Curatores non pro tutoribus solverunt, sed pro semetipsis ex caussa curæ non benè gestæ condemnatis; ideoque adolescentem hoc restitutionis beneficium Curatoribus suis præstare posse, si velit, non quidem ut ejus commodum ad se redeat, cui nihil abest, sed ut eo Jure & auxilio cesso Curatores à tutoribus adolescentis consequantur id, quod minori ex sententia persolverunt.

8. Sed quæritur, an minor ad cessionem cogi possit? Sunt qui existimant post solutionem factam ex judicato, minorem cogi amplius non posse *arg. d. l.* 25. *in pr. ibi, nisi fortè mandare actiones paratus sit*; & imputandum esse Curatoribus ajunt, quod suo tempore, hoc est, antequam judicatum facerent, actiones sibi cedi

non petierint, opposita doli exceptione. Sed æquius est, etiamsi ante solutionem actiones sibi exhiberi non petierint, tamen per Jurisdictionem Præsidis Provinciæ, id eis præstari, *argumento l. si res obligata 57. ff. de legat. 1.* Cui enim non æquum videbitur, vel hoc saltem consequi eos, quod sine dispendio adolescentis futurum est, *l. 38. in fin. ff. de evict?* Quin & contrariâ actione negotiorum gestorum Curatores id à minore consequi posse putat Cujacius, *argumento l. 95. §. si mandatu. ff. de solut. l. 14. ff. Mandati.* Neque valere debet argumentum à contrario sensu ex d. l. 25. ductum contra manifestissimam æquitatem & receptas Juris rationes.

9. Superioribus non absimilis est fideicommissarius, cui res obligata à defuncto sic relicta est, ut heres eam luat; ipse enim fideicommissarius si solverit creditori hypothecario pecuniam, petet etiam ex intervallo sibi præstari actionem; quia solvit non tam ut heredem liberaret, quàm ut rem sibi relictam firmo & stabili Jure retineret *d. l. si res obligata 57. ff. de legat. 1.* Et quamvis post factam solutionem, fideicommissarius actione nulla creditorem compellere possit ad actionem cedendam, æquitati tamen consentaneum est, ei Magistratus Jurisdictione subveniri, *d. l. si res obligata 57. in fine*, atque ita officio Judicis consequetur, quod ipsi ordinaria actione denegatur.

10. Pari ratione possessor pignoris conventus hypothecaria ab anteriore creditore, si pignoris luendi gratia ei solverit, cessionem à creditore etiam ex intervallo accipere potest, quoniam per solutionem, quæ

non

non tam pro debitore liberando, quàm pro hypotheca tollenda facta est, non contigit liberatio debitori ipso Jure, sed tantum per doli exceptionem, si fortè creditor, qui litis æstimationem à possessore consecutus est, iterum velit idem debitum exigere à debitore, *l. 2. & l. sicut 8. §. ult. ff. Quib. mod. pignus vel hypoth. solv. l. emptor 65. ff. de rei vindic. l. si creditor 28. ff. de pignor. act.* Ideoque post solutionem adhuc contra debitorem superest actio, quæ licet ipsi creditori, qui jam suum consecutus est, inutilis sit, utiliter tamen possessori cedi & ab eo exerceri potest.

11. Fidejussor quoque si solverit tibi, quod Titio credidisti, isthac solutione nec Titium nec reliquos fidejussores liberavit ipso Jure; nam sicut Mandator propter suum mandatum, *l. Papinianus 28. D. Mand.* ita hic ob suam fidejussionem solvit, & sunt distinctæ obligationes, una debitoris, quæ principalis est, altera fidejussorum, quæ est accessoria. Licet autem sublata principali, intereat quoque accessoria: *l. cum quis 38. §. de peculio 2. D. de solut.* non tamen vice versa, extincta accessoria, simul tollitur principalis, *l. heres 21. §. quod si stipulator 3. D. de fidejuss. l. in omnibus 43. D. de solut.* Dubitare itaque nemo debet, quin fidejussori adversus reum principalem aut confidejussores à creditore actio etiam post solutionem mandari possit, & quod in *d. l. Papinianus 25. D. Mandati*, de mandatore dicitur, etiam de fidejussore intelligi debeat; cum eadem utriusque caussa sit, ut ad eam legem notant Petrus Costalius & Jacobus Cujacius, *in comment. ad quæstiones Papiniani.* Mandator ideo dicitur reum prin-

cipalem non liberasse, ideoque adhuc post solutionem, actionum cessionem petere posse, quia suo nomine intelligitur solvisse & propter mandatum suum: idem in fidejussore verum est. Nam, ut rectè Cujacius definit, *in parat. C. de fidejuss.* Fidejussor est, non qui nomine debitoris, *l. 97. §. possum D. de Verb. Oblig.* sed qui pro debitore suo nomine stipulanti promittit. Unusquisq; autem ita solvere intelligitur, prout contractum est, *l. prout 80. D. de solut.* potest quidem fidejussor, si velit alieno nomine solvere, *l. indebitum 47. D. de condict. indeb.* Sed in dubio quilibet suo nomine, hoc est, ut seipsum obligationi eximat, solvere præsumitur; qui autem suo nomine solvit, nunquam liberat debitorem, *l. si possessor. D. de condict. indeb.* Eandem quoque sententiam nonnulli confirmant Pauli responso *in l. cum is qui 36. D. de fidejuss.* sed ibi pactum præcessisse arbitror de actionibus post solutionem cedendis, de qua specie egi supra num. 1. Hanc sententiam multi ex veteribus & recentioribus magistris amplectuntur, *ut Bartol. & Castrens. ad d. l. cum is qui 36. Vincentius de Franchis decis. 55. num. 1. part. 1. Matth. Colerus de process. executivis part. 1. cap. 10. num. 417. & seqq. Carolus Molinæus in lectione Dolanâ ad d. l. Modestinus. Petrus Heigius part. 1. quæst. 38. num. 10. & seqq. Gerard. Maynard. lib. 2. decis. Tholos. 49. Hugo Donell. ad l. cum alter 11. C. de fidejuss. Ioh. Zangerus de except. part. 2. cap. 16. num. 31. & seqq. part. 3. cap. 1. num. 66.*

12. Contra etiam non pauci post solutionem fidejussori actiones mandari posse negant, *ut Ioh. à Grassis in tract. de cess. act. §. 6. num. 5. Iacobus de Arena eod.*

tract.

tract. rubr. 6. num. 70. & alij, quos citat & sequitur Iacobus Menoch. lib. 3. præsumpt. 143. num. 8. 9. quibus novissimè adstipulantur Ant. Faber lib. XI. conject. cap. 9. Ioh. Goddæus in tract. de stipulatione cap. 9. num. 120. & seqq. Hubertus Giphanius ad l. cum alter 11. C. de fidejuss. & Matth. Berlichius conclus. practicab. part. 2. conclus. 22. num. 65. & aliquot seqq. Moventur imprimis eo, quod Imperator docet *in* §. 1. *Inst. Quib. mod. toll. obl.* fidejussore solvente, non ipsum solum, sed etiam reum liberari, & quod Ulpianus ait *in l. & per jusjurandum* 13. §. *si fidejussori. ff. de fidejuss.* si fidejussori accepto-latum sit, reum quoque liberari. Sed expedita adhæc solutio est, nempè solutione & acceptilatione fidejussoris & reum & fidejussorem liberari, sed diversimodè: fidejussor enim ipso Jure, reus per exceptionem liberatur, *d. l. Papinianus.* Neque hoc novum est ut liberari dicatur, qui per exceptionem liberatus est, non ipso Jure, *ut patet ex l. qui res 98. §. mihi Romæ 6. l. qui hominem 34. §. si stipulatus 2. l. si quis servo* 18. *l. cum quis 38. ff. de solut. & ibi Cujacius tract. 7. ad Africanum.* Rursus nihil obstant, *l. ut fidejussor 39. ff. de fidejuss. & l. cum alter* 11. *C. eod.* non enim apertè negant actionem ex intervallo post solutionem fidejussori præstari posse; sed tantum docent, fidejussori, qui solvit, in fidejussorem non competere actionem, nisi ei à creditore cessa sit, nec disquiritur, an etiam post solutionem actio cedi possit. Eorum certè acumen vix satis percipere, nullo autem modo probare possum, qui post solutionem à fidejussore cessionem actionum peti non posse arbitrantur hac ratione, quod omnis

jam obligatio ſit ſublata, nullaque amplius actio ſuperſit: creditorem tamen ſponte eam cedere, ſi velit, poſſe. Quomodo id, quod nullum eſt, quod non amplius extat in rerum natura, à creditore quamvis volente cedi poterit? *d. l. Modeſtinus ff. de ſolut?*

13. Fullo etiam aut ſarcinator, ſi eo nomine, quod veſtimenta furto perdiderit, actione locati conventus eorum æſtimationem domino perſolverit, furem non liberavit; ex ſuo enim contractu & ob ſuam negligentiam, non animo Juris liberandi ſolviſſe intelligitur: perpetuum autem eſt, quoties ſuo nomine quis ſolvit, reliquos aliundè obligatos non liberari, *l. ſi quid poſſeſſor* 31. *ff. de petit. hered. l.* 19. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Itaque adhuc poſtquam ſatisfecerit, neceſſitas domino incumbet cedendi vindicationem & condictionem, *l. ſi merces* 25. §. *ſi fullo. ult. ff. Locati.* Similia exempla plurima adduci poſſunt.

14. Ex quibus hanc generalem infero concluſionem; Quamdiu ſolvens vel obligationem ſuam tollere, vel res ſuas liberare poteſt, non præſumi eum alterius liberandi cauſſa ſolviſſe; quia in dubio, quis ſuo potius, quam alieno nomine ſolvere intelligitur. At ſi quis ſolvat pro eo, pro quo nec ipſe, nec res ipſius obligatæ ſunt; alia non poteſt capi conjectura, quàm veri debitoris obligationem eum diſſolvere voluiſſe. Idem obtinet, ſi cum eo, pro quo ſolvit, æquè principaliter ſit obligatus: ideoque ſimul atque ſolvit, cedi ſibi actionem curet, ne id poſtea fruſtra deſideret, vel ſaltem antequam ſolvat, de cedenda actione paciſcatur.

CAPUT VIII.

Qualis actio ex cessione in cessionarium transferatur?

SUMMARIA.

Quid sint actiones directæ? 1. *Quid utiles?* 2. *Differebant olim agendi modo* 3. *Sed hæc differentia hodiè sublata est* 4. *Directæ & utiles actiones interdum ejusdem sunt potestatis, interdum hæ illis præferuntur* 5. *Ostenditur nihil corrigendum esse in l. 27. §. fin. D. de procurator. contra Anton. Fabrum* 6. Cum citra mandatum *fit cessio, sola utilis actio transit* 7. *Idq; ex omni caussa, quâ Iure civili res transferri solent, contra Doctores* 8. *Respondetur ad duplicem objectionem* 9. 10. 11. *Disputant anxiè Doctores, sitne utilis hæc actio DATIVA an verò NATIVA* 12? *Quæ distinctio licet inepta esse videatur* 13. *Eâ tamen receptâ, ostenditur utilem hanc actionem & dativam & nativam diverso respectu dici posse* 14. *Transfertur non tantùm utilis actio in personam, sed & in rem* 15. *Quæ etiam adversus dominum ipsum, qui cessit, intentari potest* 16. *Formula agendi in utili actione in rem* 17. *Utilis actio propria est cessionarij, eamq; suo nomine debet intendere* 18. Ex mandato *præter utilem transit exercitium directæ actionis* 19. *Potest cessionarius seu mandatarius in rem suam pro lubitu alterutra, hoc est, directa vel utili actione agere* 20. *Licet vulgus Interpretum & Anton. Faber aliter statuant* 21. *Quorum sententia refutatur.* 22. 23. *Et objectionibus respondetur* 24. *Sæpè magis expedit utili, quàm directa actione experiri* 25. 26. 27. 28. 29. 30. *Principali actione cessa, transeunt & accessoriæ* 31. *Solvuntur dubia, quæ videntur obstare* 32. *Non transit accessoria post factam cessionem ac-*

quisita. 33. *Ac præterea distinguendum est, utrum transferatur principalis actio ex præcedente conventione, an verò à lege.* 34. *Conciliatur l. 73. in pr. D. ad SC. Trebell. cum l. 22. D. de const. pecun. & l. 23. in princ. D. fidejuss.* 35. *Actio Prætoria alia est decretalis, alia edictalis.* 36. *Rejicitur emendatio Anton. Fabr. in d. l. 22. D. de const. pecun.* 37. *Et ejusdem in l. 73. D. ad SC. Trebell.* 38.

VIdimus hactenus quibus & à quibus, quę actiones possint, vel debeant, quo tempore cedi. Reliquum est, ut ad cessionis effectus deveniamus, ubi primò discutiendum occurrit, Quænam actio ex cessione transferatur? Ex cessione quandoque sola utilis, quandoque cum utili etiam exercitium directæ actionis competit.

1. Id ut melius intelligatur, paucis attingenda est differentia directarum & utilium actionum. Directæ actiones (quæ etiam vulgares, ordinariæ & legitimæ actiones appellantur *l. si ususfructus 22. §. ult. D. de aqua pluv. arcend. l. 1. §. pen. & ult. D. de superficieb. l. cum quidam filium 46. in fin. D. de hered. Inst. l. si servus navem 42. D. de furt. l. cum res 5. C. Si alien. res pign. Vide Fr. Poletum lib. 3. Fori Romani cap. 2.*) sunt, quæ ex ipsius legis verbis & mente, seu quæ directo, aperto & constituto Jure competunt: utiles verò, quæ deficientibus legis verbis ac mente, ad exemplum, similitudinemque directarum utilitatis caussâ comparatę sunt.

2. Quando enim stricto Jure directa actio deficit, tunc utilis vel ex Edicto Prætoris, vel Prudentum interpretatione, vel Imperatorum rescriptis, utilitate suadente conceditur.

3. Hæ actiones quantum ad modum agendi & ritum judiciorum attinet, olim quidem differebant, quia solemnes formulæ & ritus servabantur in actione directa; non item in utili.

4. Sed hodiè differentia hæc penè sublata est, cum omnia judicia possint esse extraordinaria, hoc est, omnis actio possit moveri extra ordinem, sublatis veterum formulis *l. 1. C. de form. & impet. subl.*

5. Quod verò ad vires utriusque actionis, etsi in multis ejusdem sint potestatis; interdum tamen directa utili, ut rei vindicatio publicianæ, *l. pen. & ult. D. de publ. in rem act.* econtra utilis præfertur directæ ut *in l. procuratore 55. l. in caussa 27. §. fin. D. de procurat.* Cujus §. verba finalia, *directâ penitus tollenda* à Tribuniano contra Juris rationem adjecta, ideóque penitus tollenda esse existimat Ant. Faber *lib. 12. conject. cap. 4.*

6. Quod non est necessè meo Judicio: referri enim possunt ad ea, quæ proximè præcedunt, ut sensus sit, dandam quidem domino utilem actionem ex stipulatione Prætoria procuratoris, sed directam ei penitus denegandam: hâc enim, cum ossibus contrahentium adhæreat, dominus agere non potest, nisi à procuratore ipsi sit cessa.

7. His ita prælibatis sciendum est, solam utilem actionem transferri, cum citra mandatum, aliâ nudâ voluntate, ex justa & idonea caussa fit cessio, ut si quis actionem vendiderit, *l. postquam. 7. cum l. seq. C. de hæred. & act. vend.* si legaverit, *l. ex legato 18. C. de legat.* donaverit, *l. illam 33. C. de donat.* si in dotem, *l. 2. C. de obl. & act.* in solutum, *l. 1. & 2. C. de obl. & act.* vel pi-

gnori, *l. cum convenit 20. D. de pign. d. l. 7. C. de hered. vel act. vend.* dederit.

8. Extra has species Doctores utilem sine mandato ex præcedenti contractu transferri negant. Quod non probo; sed generaliter statuo, ex omni caussa, ex qua Jure Civili res transferri solent, quamvis actionem alicui competentem ad alium hactenus sine mandato transire posse, ut utili actione experiatur, si creditor hoc animo sit, ut ex ea caussa actio ad eum transferatur. Quod verò utilis actio ex cessione facta sine mandato transfertur, primò introductum fuit in emptione Imp. Pii constitutione, *l. si cum emptore 16. ff. de pact.* quam deindè alii Imperatores & Jurisconsulti ad similes casus extenderunt, *d. l postquam 7. cum aliis similibus C. de hered. vel act. vendit.* propter commodiorem commerciorum usum. Nam actione vendita, in dotem vel solutum datâ vel donatâ, omnia hæc negotia sæpè essent inutilia & commercia impedirentur, si in eum, cui prædictis modis actio est cessa, nihil antè transiret, quàm actiones mandatæ essent. Et sanè cùm hoc Imp. Pii rescriptum etiam ad legata & donationes sit extensum, quis dubitare potest, quin in contractibus reciprocis & onerosis, cum de actionum translatione contrahentes conveniunt, illæ utiliter, actionibus necdum specialiter mandatis, in cessionarium transeant.

9. Cùm his non pugnat quod Paulus ait *in l. 3. ff. Pro socio*, contracta omnium bonorum societate, nomina in suo statu manere, ideoque invicem præstandas esse actiones. Nam hoc non simpliciter dicitur, sed

ſed κατά τι: comparantur enim ibi nomina, *ut apparet ex l. 1. 2. 3. ff. Pro ſocio*, cum reliquis rebus in ſocietate omnium bonorum comprehenſis, quarum dominium directum ſocio communicatur; quia tacitè traditio Juris fictione intelligitur interveniſſe: ſecus eſt in nominibus, quæ ſemper in ſuo ſtatu manent, nec à domino ſeparari poſſunt, non magis quam anima à corpore, ut Gloſſator ait, *in l. ſi quis ergo. ff. de peculio.* oſſibuſque adeò inhęrent, ut nunquam, niſi ſolutione vera vel ficta ſeparentur. Quòd ergò â Paulo nomina in ſtatu ſuo manere dicuntur, id de directis actionibus eſt intelligendum. Utiles enim, quæ nunquam ante contractam ſocietatem extiterunt, in ſtatu ſuo manere dici non poſſunt. Et ſanè cum & donatione & legato, ut jam ante diximus, utilis actio, nullo licet mandato intercedente, indulgeatur; iniquiſſimum eſſet, quando de bonis omnibus, in quibus & nomina comprehenduntur, communicandis ſocii conveniunt, ne utiles quidem actiones alteri ſociorum abſque expreſſo mandato competere.

10. Eodem modo ad alium ejuſdem Pauli locum, *in l. ſi Sticho 53. ff. de peculio.* reſponderi poteſt. *Si Sticho*, inquit JCtus, *peculium, cùm manumitteretur ademptum non eſt, videtur conceſſum, debitores autem conveniri niſi mandatis ſibi actionibus non poteſt.* Id enim de directis, non de utilibus, quas donatarius etiam abſque mandato, ſuo nomine movere poteſt, accipi debet.

11. Vel rectius & probabilius dicemus, ut actio utilis accommodaretur non perindè receptum fuiſſe in donatione ac in aliis negotiis. Sed hodiè ex conſtitu-

tione Justiniani *in l. illam subtilem 33. C. de donat.* amputandam esse subtilem illam observationem & æquè ac in emptione nominis, donatario utilem quoque actionem indulgeri. Denique ex eo, quod olim aliud in donatione, quàm in emptione obtinuisse Justinianus refert, satis apparet, in reliquis negotiis ac contractibus idem, quod in emptione à D. Pio constitutum erat, observatum fuisse.

12. Disputant præterea Doctores anxiè admodum & obscurè, de utili hac actione, sitne nativa an dativa? Nativam appellant, quæ ex contractu, aliâve idonea caussa nascitur: Dativam verò, quæ cum nasci non possit, deficiente scilicet illa caussa, à Prætore aut legis authoritate datur, *Vdalricus Zasius lib. 2. singul. respons. cap. 5. Hyeronimus Torniellus in tractat. de utili & directa actione.*

13. Quam actionum divisionem planè ridiculam & ab Interpretibus nostris, nullo Juris fundamento excogitatam moderni asseverant: Caussam verò erroris sumptam esse ex verbis illis, *actionem dabo*, vel, *non dabo*, quibus Prætor in Edictis publicè in albo propositis olim utebatur: Cæterùm in Jure nostro promiscuè dici actionem dari & nasci, & Prætorem sæpè dicere, Judicium vel actionem dabo, ubi Jure Civili actio prodita est, vel ex Jure gentium obligatio descendit, *ut in l. 1. D. Commod. l. 1. D. Depos. l. 1. ff. de serv. corrupt. l. 1. ff. de vi & vi armat.* Prætorem enim se actionem daturum dicere, non quod eam de novo introducat, sed quod formulam ejus præscribat & agendi potestatem faciat.

14. Sed

14. Sed retentâ, dicis gratiâ, Doctorum distinctione inter actiones nativas & dativas (ut hæ sint, quæ non habent præcedentem materiam sufficientem, hoc est, contractum, ex quo oriantur, illæ contra, quas negotium aliquod, undè oriantur, præcedit) hoc modo respondendum arbitror, actionem hanc utilem nativam esse respectu cedentis, qui vendidit, in solutum dedit, legavit &c. quia hîc negotium præcedit, undè nascitur; at respectu debitoris, contra quem ceditur, dativam esse, quia nullum cum eo negotium aut contractus cessionario intercessit, cum etiam adversus ignorantem & invitum actio cedatur, *l. 1. C. de novat.*

15. Porrò non tantum utilis actio in personam, sed & utilis in rem ex cessione transfertur, cum videlicet realis actio vendita, donata, vel alio modo cessa est. Videtur olim dubitatum fuisse, an in cessionibus actionum, actio in rem differret ab actione in personam. Ratio dubitandi hæc fuit, quod nuda cessione vel venditione non transferatur dominium, quo nititur actio in rem, sed traditione: Obligatio autem, ex qua oritur actio in personam, non habet opus traditione. Sed hanc dubitationem Justinianus sustulit *in l. ult. C. de hered. & act. vendit.* & utramque actionem, si vendita fuerit, in emptorem transire, ipsique utilem indè actionem dari definivit. Utraque enim actionis species Jus est, & proindè cedi potest. Nec obstat quod dicitur, actionem in rem soli domino competere. Hoc enim de directa actione accipiendum est, non de utili; quo verbo maximè significatur, cessionarium dominum non esse, quia utilis ea dicitur, quæ datur cessantibus

verbis

verbis legis, §. *ult. Instit. de lege Aquilia.*

16. Forma agendi in hac utili actione reali hæc erit, ut cessionarins dicat, fundum, puta Sempronianum ad Titium Jure dominii pertinere, sibi verò à Titio Jus omne cessum fuisse, ex eaque caussa petere se, pronuntiari fundum ad se pertinere, ac possessorem condemnari ad ejus restitutionem, *ut scribunt Bart. in l. si ager 50. & in l. si culpa 63. ff. de rei vindic. Bald. in l. ult. C. de hered. vel act. vendit. & in l. 1. C. de obl. & act.*

17. Quærunt hîc Doctores, an utilis hæc actio in rem à cessionario contra ipsum dominum, qui cessit, intentari possit? Et posse magis placet *argumento l. si culpa 63. De Rei vindicat.* ubi reo rei-vindicatione convento, si is rei petitæ, cujus possessionem culpâ suâ amisit, æstimationem actori solverit, actor cedere cogitur actione sua, id est, rei vindicatione, vel eo non cedente, Prætor eidem reo dat utilem rei vindicationem h. e. publicianam: qua utili actione etiam adversus dominum, si is ejus rei, cujus æstimationem accepit, possessionem postea sit nactus, adjuvari debet, quod pluribus persequitur & declarat Alexander Trentacinquius *lib. 2. resolut. tit. de actionib. resolut. 6.*

18. Denique utilis hæc actio, quæ ex cessione transfertur, fit propria accipientis, dicitur enim cessionarius eam habere suo nomine *d. l. ult. C. de hered. vel action. vend. l. ult. C. Si fisc. vel privat.* Undè cessionarius eam proprio nomine in Judicio proponere & in libello sibi concludere debet.

19. Quandò cessioni mandatum accedit, prçter actionem utilem etiam exercitium directę actionis in cessionarium

narium transit. Dico exercitium transire; quoniam ipsa directa actio manet cedentis propria, nec Juris ratio patitur, ut ea recta via in alium transferatur, & ejus propria efficiatur; Sive in rem sit, ea enim soli domino competit, sive in personam, cujus ea natura est, ut intra viscera ejus, cui debetur, hæreat *l. ita tamen 27. §. qui ex Trebelliani. l. cum hereditas 49. l. si heres 70. D. Ad SC. Trebell.* Adde, quod actio personalis nascitur ex contractu vel delicto, quæ facti & personalia sunt: Itaque is tantum actionem personalem habet, qui verè contraxit, vel cui nocitum est; quam si transferat in alium, is certè, quia non contraxit, vel quia ei nocitum non est, non potest directò eam suo nomine exercere. Cessionarius igitur ut Procurator in rem suam instituit & exercet directam actionem ex persona & mandato cedentis, *l. ult. C. si fisc. vel privat. l. qui stipendia 9. C. de procurat.* Proindè in hac directa actione, niti, agere, concludere, formare libellum ex persona cedentis oportet, ut rectè monet Baldus *in l. Vir uxori D. de donat. inter Vir. & uxor.*

20. Illud verò imprimis observandum est, mandatis actionibus, directas æquè ac utiles procuratorem in rem suam seu cessionarium exercere posse; Ut has quidem suo nomine moveat, illis autem utatur ex persona cedentis.

21. Quæ quamvis ita sint, vulgus tamen Interpretum contra statuit, nunquam eodem tempore concurrere in persona mandatarii directam & utilem actionem; sed directa actione utpotè digniore & principaliore tolli utilem tanquam minorem, *argumento l. si reus*

13. D. de duob. reis, & l. si duo. 93. D. de solut. directamque actionem, quamdiu exerceri potest, solam competere mandatario: ubi autem competere desierit, tunc demum mandatario utilem in subsidium dari, *argumento l. 1. C. de obligat. & act. ubi Doctores, Iacobus de Arena in tract. de act. cess. num. 66. Ioh. de Grassis eod. tract. §. 5. num. 3. & alij, quibus novissimè adstipulatur Ant. Faber lib. 12. conject. cap. 2. & 6.*

22. Sed horum sententia apertè refellitur Ulpiani responso, *in l. procuratore in rem suam 55. D. de procurat.* ubi dicitur, procuratorem in rem suam datum, suo nomine utiles actiones habere, quem dubium non est habere etiam actionem directam nomine mandantis.

23. Et magis ad subvertendam, quàm confirmandam Doctorum opinionem facit Imperatoris Gordiani rescriptum, *in d. l. 1. C. de oblig. & act.* in quo extincta actione directa morte mandantis, dicitur utilis actio competere, si creditor sine herede decesserit. Hæc enim verba non ita accipienda sunt, ac si utilis actio nunc primum competat in subsidium, ut loquuntur Doctores. Nam ut Azo olim rectè docuit, fuit in d. rescripto contractus emptionis, ut patet ex verbis: *datâ certa pecuniæ quantitate*: at cùm nomen emitur, certi Juris est, statim ex ipso contractu utilem emptori actionem ex rescripto Divi Pii competere, *l. si cum emptore 16. D. de pact.* Mortuo igitur Creditore, qui actiones mandavit, absque herede, directa quidem perit; sed utilis, quæ ante ex ipso contractu orta erat, remanet. Glossator, quem sequuntur Interpretes, fingit hîc contractum fuisse innominatum, & pecuniam fuisse

fuisse quidem datam sed in sacculo signatam, tanquam speciem, & præterea speciem legis in fidejussore ponit. Nugæ. Sed de hujus legis explicatione fusius infra cap. ult. agemus.

24. Nihil autem cum præsente quæstione commune habent textus *in l. si reus 13. D. de duobus reis, l. si duo 93. D. de solut. l. si debitori 50. D. de fidejuss.* (*de quarum legum intellectu vide Iacob. Cujac. lib. 15. obs. c. 11. Ant. Fabrum lib. 1. conject. cap. 5. & lib. 8. cap. 4. Hartman. Pistor. lib. 3. quæst. Iur. quæst. 11. Elbert. Leonin. lib. 1. Emendat. cap. 3.*) quibus Antonius Faber potissimum nititur. Nam illi tantum probant per principalem tanquam majorem & pleniorem tolli fidejussoriam: at indè minimè sequitur, etiam per directam tolli utilem, ut nec illud, utramque simul & eodem tempore in eandem personam concurrere non posse. Non enim directa actio plenior est utili, sed exactionis effectu considerato utraque ejusdem potestatis est, *l. actio 47. ff. de negot. gest.*

25. Imò sæpè magis expedit utili, quàm directa actione experiri. Nam agens directa tenetur defendere cedentem in caussa reconventionis, *l. si servum 33. §. final. ff. de procurat.* secus si agat utili, *vide infra cap. 10.*

26. Item directa actio, si cedens ante litem contestatam absque herede moriatur, extinguitur, remanente utili *l. 1. C. de obl. & act. vide infra cap. ult.*

27. Cessionarius quoque agens directa tenetur ante litem contestatam adversario edere copiam instrumenti cessionis, ut lis rectè ordinetur, & persona vo-

lentis exercere alienas actiones legitimetur, secus, si intentet utilem: Nam hoc casu instrumentum cessionis magis pertinet ad merita caussæ, quàm ad litis ordinationem *ut volunt Boerius decis. 10. Tholosana decis. 295. & Guido Papæ decis. 561.*

28. Præterea exceptio personalis, quæ obstat cedenti, etiam obstat cessionario agenti directa, non obstat intentanti utilem, quia exceptio accommodanda est ad naturam actionis, cui opponitur, *vide infra cap. XIII.*

29. His amplius si alibi extet statutum, ut inter conjunctas personas caussa compromittatur, conjunctus autem sua actione cedat extraneo; cessionario agenti directa, rectè opponetur, caussam debere compromitti, quia in directa, cessionarius sustinet vicem cedentis; secus si agat utili, quia non est conjunctus. *Matth. de Afflictis decis. Neapolit. 74.*

30. Denique quoties cessionarius in Judicio concurrit cum cedente, propter utilem actionem, quam suo nomine intendit, præfertur habenti directam, *l. procuratore 55. D. de procurat. vide infra cap. XI. num. 4. & 5.* In dubio autem credendus est cessionarius egisse via sibi utiliore, *secundum Bald. in l. ait Prætor §. si quis D. de fidejuss. & Boerium d. decis.* 10. *num. 3.*

31. Porrò sciendum est, cesso nomine, non tantùm principalem actionem in cessionarium transire; sed & accessoriam tanquam appendicem & sequelam, qualis est actio fidejussoria & hypothecaria seu persecutio pignorum, *argumento l. in solutum 6. cum l. seq. C. de oblig. & act. l. emptori 6. ff. de hered. action. Negusant. 3.*

Memb.

Memb. 5. princip. num. 23. Boer. decis. 335

32. Quod tamen dubitationem ex eo habere videtur, quod quamvis quis nomen vendiderit, nihilominus actionem hypothecariam seu pignoris persecutionem præstare teneatur, *d. l. emptori.* At supervacuum foret hoc, si ex simplici nominis venditione vel in solutum datione hypothecaria transferretur; Frustrà quoque Imperatores *in d. l. si in solutum*, post in solutum dationem adjecissent hæc verba, *ac te in rem tuam procuratorem fecit.* Quæ dubitatio ita diluenda est, ut, quod Paulus jubet, *in d. l. si in solutum.* præstari persecutionem pignoris, hoc ad exercitium directę actionis referatur. Similiter ista verba, *in d. l. si in solutum*, *ac te in rem tuam procuratorem fecit*, non significant adeò necessariam esse cessionem & præstationem actionis hypothecariæ, ut emptor nominis, vel is cui nomen in solutum datum est, experiri non possit utili actione, sed referuntur ad translationem exercitii directæ actionis hypothecariæ. Ex sola enim emptione vel in solutum datione sine mandato, non directa, sed utilis tam principalis, quam accessoria actio transfertur. Atque hoc ita se habere apertè declaratur ab iisdem Imperatoribus, *in l. si à creditore 7. C. de hered. & act. vendit.* dum nomine mihi vendito, pignoris persecutionem tribui debere rescribunt.

33. Prædicta procedunt in hypothecaria, quæ tempore cessionis cedenti competiit, non etiam in ea, quæ post cessionem demum occasione principalis obligationis cedenti acquisita fuit; hæc enim non transit sine nova cessione, nisi aliud actum sit, ut si in contractu

apponatur, quod cedat omnes actiones, quas ejus rei nomine habet, vel habiturum se sperat, atque ita præter alios notant Nicolaus Boerius, *d. decis.* 335. & Alexander Trentacinquius *lib. 2. Variar. resolut. tit. de actionib. resolut. 5. num.* 10. & Negusantius 3. *Memb. 5. princip. num.* 23.

34. Denique quod dicitur actione principali cessa actionem quoque accessoriam tanquam sequelam & pedissequam transire, locum habet, si ex præcedente aliqua conventione transferatur actio principalis: eam enim conventionem ex verisimili mente contrahentium sic interpretamur, ut videatur actio principalis cessa cum omni sua caussa & accessione. At quandò lex transfert actionem principalem, non semper censetur translata accessoria; quia lex certis terminis plerumque concluditur, ultra quos nostrum non est eam extendere. Verbi gratia: ab herede in fideicommissarium non est lege inductum alias actiones transferri, quàm hereditarias, id est, quæ à defuncto initium sumentes in hereditate inventæ sunt: unde fieri potest, ut principalis actio sit hereditaria, hypothecaria vel fidejussoria non sit hereditaria, sed ab herede longo post intervallo acquisita, pignoribus vel fidejussoribus acceptis à debitoribus hereditariis. Illam igitur lex transferet, hanc transferre & cedere debet heres, *l. si heres pecuniam 73. in pr. D. Ad SC. Trebell.*

35. Cui obloqui videntur Paulus *in l. si post constitutam 22. D. de const. pecun.* & Africanus, *in l. si heres à debitore 21. in pr. D. de fidejuss.* tradentes, actione personali ad fideicommissarium translatâ, accessoriam quoque

quoque, licet non sit hereditaria, in eundem transire; puta si debitor hereditarius constituerit se heredi soluturum aut ei fidejussorem dederit. Hic scrupulus ita submovendus. Actiones non hereditariæ, quæ hereditariis accedunt, transferuntur in fideicommissarium, non vi SCti Trebelliani, sed ex cessione, quoniam heres cogitur iis actionibus cedere, *d. l. heres pecuniam*, vel si cessio nulla facta, ex decreto Prætoris suppeditantur: Translata enim actione personali in fideicommissarium, hæ actiones in statu quidem suo manent apud heredem; sed sine re & utilitate, quoniam Prætor ei has actiones denegat, & ex bono & æquo eas decernit fideicommissario, *d.l. si post constitutam* 22.

36. Prætoria actio alia est edictalis, alia decretalis. Edictalis, quæ competit ex edicto Prætoris, proindeq; ex Jure scripto, & datur à Prętore de plano, sine caussę cognitione. Decretalis autem non datur ulla parte Juris scripti, sed à Prætore vivo, ex æquo & bono cum caussæ cognitione decernitur in extremum subsidium deficiente etiam actione de dolo, *l. si finita* 15. §. *eleganter* 28. *D. de damno infecto. l. damno* 18. §. *ult. D. eod. l. si unius* 17. §. *ait Prætor* 10. *D. de injur. l. penult. ff. de acquir. hered. l.* 3. §. *ego* 3. *ff. de vulg. & pupill. subst.* Sic in proposito casu, nulla cessione facta, à Prætore actio fideicommissario decernitur ex sententia Pauli *in d. l. si post* 22. dum ait, sed magis est, *ut fideicommissario, vel ei, qui vicit, decernenda esset actio.*

37. Quæ verba Ant. Faber *lib.* 15. *conject. cap.* 5. ad hanc decretalem actionem non advertens, more suo ac perperam Tribuniano nostro adscribit hac motus

ratione,

ratione, quod à Juris disciplina alienum sit, ut alia ex SCto Trebelliano transferatur actio, quam hereditaria. Illud mirum alicui videbitur, cur Africanus dixerit, *in d.l.heres à debitore 21.* restitutâ hereditate, actionem contra fidejussorem, quia hereditaria non est, in suo statu manere; cum tamen mox subjiciat, eam ad fideicommissarium transire. Sed hoc voluisse videtur istis verbis JCtus, quod restitutâ hereditate, ac translata actione personali, actio fidejussoria in suo statu maneat, h. e. non intereat, vel extinguatur, sed ipso Jure apud heredem remaneat, à quo vel cedenda fideicommissario, vel absque cessione à Prætore decernenda est, *ut docet Iacobus Cujacius tract. 7. ad Africanum in d. l. heres à debitore 21.*

38. Undè rursus apparet ab eodem Fabro *d. loco.* non rectè suspectam reddi Marcelli scripturam *in d. l. si heres 73. ff. ad SC. Trebell.* & integrum hunc versiculum [*Tamen habet adversus heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem*] attribui imperitiæ Tribuniani, quasi Juris ratio non patiatur, ut translata actione personali ex Trebelliano, actio hypothecaria adhuc consistat in persona heredis, atque ita frustra de cedenda actione quæratur, cum nulla heredi supersit. Sed hanc objectionem non obscurè removet Africanus *in d. l. heres à debitore:* nam & ibi obligatio fidejussoria videbatur corrumpi & extingui restitutâ hereditate, quasi non posset in heredis persona consistere, in qua non consistit principalis, quę erat in fideicommissarium translata. Sed respondet Africanus obligationem fidejussoriam in statu suo manere, hoc est,

non

non corrumpi & extingui, remanere autem apud heredem, ut ab eo cedatur, vel à Prætore decernatur fideicommissario. Quod Africanus hîc definivit de obligatione fidejussoria, id ipsum trahi debet ad pignus & aliam quamcunque obligationem accessoriam. Cur autem translata ex SCto actione personali, adhuc apud heredem remaneat, subsistatque accessoria, hæc reddi ratio potest; quod ex SCto non ipsa principalis directa transferatur, sed utilis tantum; directa autem penes heredem remanet, sed sine re, *§. restituta cum §. seq. Inst. de fideicommiss. hered. l. 1. §. sublata, l. ita tamen 27. §. ex Trebelliano. l. heres institutus 70. D. Ad SC. Trebell.* Per hanc igitur directam actionem, quæ apud heredem residet, sustinetur actio accessoria, ut ea non extinguatur, sed ipso Jure adhuc in persona heredis consistat, à quo utiliter fideicommissario ceditur, *d. l. heres pecuniam.*

CAPUT IX.

Quænam actionum ex cessione translatarum sit vis & potestas?

SUMMARIA.

Quicquid Iuris habuit cedens transit in cessionarium 1. *Illud Ius consistit in conveniendo ac liberando debitore* 2. *Itaq. debitor cessionario solvens vel cum eo paciscens liberatur etiam à cedente seu priore creditore* 3. *Solvitur objectio ex l. 9. §. ult. D. de except. rei judic.* 4. *Cessionarius cum debitore licet invito recte*

agit 5. Modò non sit rixosus & cavillationum architectus 6. In cessionarium etiam transit Ius paratæ executionis cedenti competens &c. 7. Cum quæritur, an privilegia cedentis cessionario competant, non rectè distinguunt Interpretes directâne, an utili actione agatur 8. Differentia enim quærenda est in ipsis potius privilegiis, quorum alia sunt personalia, alia realia 9. Personalia non transeunt. Quare pupilli privilegium, quo cæteris creditoribus præfertur, utpote merè personale, cessionario denegatur 10. Vt & mulieris in dote privilegium 11. 12. Realia verò transeunt in cessionarium 13. Aliquando & merè personalia, cùm nempè de sola mulieris utilitate agitur 14. Quo casu cautius tamen fecerit cessionarius, si directâ actione tanquam procurator agat 15. Cessionarius regulariter suo periculo actiones exercet 16. Nam cedens non tenetur præstare locupletem esse debitorem 17. Imò ne debitorem quidem esse eum, contra quem ceditur actio, si incertum nomen vendatur aut aliâ ratione cedatur 18. Remotis aliorum distinctionibus respondetur objectioni adductæ ex l. 22. §. si mulier D. solut. matrim. 19. 20. Spectat tamen periculum nominis ad cedentem, si marito nomen in dotem sit datum 21. Quod declaratur & limitatur 22. 23. 24. Vel quando nomen per delegationem est cessum 25.

PRoximo capite declaravimus, quales sint actiones, quæ ex cessione transferuntur: nunc accuratius dispiciamus, quæ harum actionum sit vis ac potestas, quidque Juris inde cessionarius consequatur.

1. Regulariter omnia Jura cedentis in eum, cui cessa est actio, translata intelliguntur. Is enim Juris interpretatione, repræsentat cedentem, seu primum creditorem, *l. 2. C. de donat.* & in libello merito se creditorem appellare potest juxta doctrinam Baldi *ad l. 1. quæst. ult. C. de obl. & act.* facit *l. ab Anastasio 23. in verb. alium creditorem. C. Mandat.* Et ipse cedens censetur

ſetur extranei loco, *l. ſi cum emptore; in pr. D. de pact. l. 2. §. cum quis D. de hered. & act. vend.* ac in cauſſam ſic tranſlatam teſtimonium dicet, *ut omnes Doctores ſentire teſtatur Oldendorpius in Claſſ. 3. act. 3.* Similiter is, contra quem actio ceditur, ceſſionarii debitor rectè vocatur, quia ab eo invito extorqueri pecunia poteſt, *l. 12. C. de donat. l. debitor 108. D. de verb. ſignif. l. poſtquam. C. de hered. & act. vend. l. emptori. D. eod.*

2. Jura Creditoris ſeu cedentis pręcipuè conſiſtunt in poteſtate quovis legitimo modo liberandi debitorem & in exactione debitæ quantitatis: Hæc igitur tranſlata cenſentur in ceſſionarium, & quicquid præterea in exigendo debito, exercendaque actione circa pignus aut perſonam debitoris cedenti ex conventione, lege aut ſtatuto permiſſum erat, *ut notant Interpretes ad l. ſi in ſolutum 6. C. de oblig. & act. Hugo Donell. lib. 15. comment. cap. 43. verſ. harum actionum.* Quæ ſingula operæ pretium eſt, fuſius hîc explicare.

3. Imprimis ceſſionarium dicimus habere poteſtatem quovis modo liberandi debitoris. Nam qui ceſſionario ſolvit, eo loco habetur, ac ſi ipſi cedenti ſolviſſet; cùm nihil interſit, utrùm creditori ſolvatur, an ejus voluntate alii, *l. ſolutum 49. ff. de ſolut.* Undè & hoc neceſſariò ſequitur, ſi ceſſionarius cum debitore, ejus liberandi cauſſâ pactus ſit, & poſtea cedens ſeu vetus creditor agat, eum à debitore exceptione doli poſſe repelli juxta diſertum Ulpiani reſponſum *in l. ſi cum emptore 16. in pr. ff. de pact. Si cum emptore hereditatis pactum ſit factum, & venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet.*

4. Cum quo non pugnat, quod Julianus docet *in l. si à te 9. §. ult. ff. de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ adversus emptorem rei alicujus hereditariæ obtentæ auctori, seu venditori non rectè opponi. Quandoquidem aliud est, si heres vendiderit hereditatem vel actionem hereditariam, aliud, si rem aliquam hereditariam. Hereditatis vel actionis venditor evictionis nomine non obligatur, *l. 2. l. 10. 11. 12. ff. de hered. & act. vend.* atque ideò cùm nihil ejus amplius intersit, agens meritò exceptione doli repellitur. Venditori verò rei hereditariæ, cum de evictione teneatur, rei judicatæ exceptio, quæ emptori obstabat, nocere non debet.

5. Deindè cessionarius habet debitę quantitatis exactionem adversus debitorem invitum: Nulla enim actio nullumve judicium, nisi in invitum redditur, *l. inter 83. §. 1. ff. de verb. obl. d. l. debitor* 108. *ff. de V. S.* Et sanè cum cessio fieri possit invito & ignorante eo, adversus quem actio ceditur, consequens est, cessionarium adversus eundem invitum debitæ quantitatis exactionem habere.

6. Quod si tamen dolosè cessio sit facta, vel cessionarius sit rixosus & cavillationum architectus, quibusdam placet, adversarium seu debitorem recusare posse cum eo contendere, & postulare ut cedens per se vel per alium magis probum virum litem persequatur, *Bart. ad l. si actor 29. ff. de procurat. & Robertus Maranta in repetitione ejusdem legis num. 32. 76. 77.*

7. Dixi præterea cessionarium eodem prorsus Jure, quod cedentis fuit, in exercenda actione uti posse: Si itaq;

Si itaque cedens habuerit paratæ executionis Jus ex præcedente sententia, vel ex instrumento Guarentigiato juxta formam statuti, ut ipsi liceat ex pacto, propria authoritate, debitoris bona occupare, vel ex lege aut statuto debitorem sistere aut carceri mancipare, eodem quoque Jure utetur cessionarius, *ut unanimi consensu tradunt Rodericus Suarez ad l. post rem judicatam ff. de re judic. & Ioh. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. final. part. 3. §. 4. num. 1. & 5. Daniel Mollerus lib. 2. Semest. cap. 20. Boer. decis. 10. Peckius de Iure sistendi cap. 3. num. 4. Ioh. Imbertus lib. 1. Inst. forens. cap. 4. Fr. Milanensis lib. 2. decis. Siciliæ. decis. 1. num. 4. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 2. num. 31. & seqq. Matth. Berlichius part. 1. conclus. practicab. conclus. 55. num. 43. 44. 45.* dummodo prius de cessione Judici fidem fecerit. Quod si non fecerit, non ab executione incipere potest, sed ordinario processu opus est: *ut tradunt præfati authores dict. locis*, quia in Judicio quantumcunque summario & executivo, requiritur plena legitimatio personæ, *secundum Bart. & alios, in l. 2. C. de Edict. D. Hadriani toll. Fr. Vivium lib. 2. decis. 249. num. 3. 4.* Executio tamen rectè facta videbitur, si ab ea inceperit cessionarius, non ut cessionarius, sed ut simplex procurator & mandatarius. Nam qui in rem suam procurator factus est, etiam agere potest tanquam simplex procurator & alieno nomine, si id sibi utilius & ad debiti solutionem extorquendam commodius existimet, *Vide DD. ad l. qui stipendia 9. C. de procurat. Anton. Fabrum lib. 4. Cod. Sabaud. tit. 7. definit. 1. & tit. 29. definit. 6. & 10.* sicut superiore capite

pluribus probavimus.

8. Quæri præterea solet, an privilegia, quæ cedenti in exigendo, persequendoque debito competebant, ipsi quoque cessionario tribuenda sint? Sunt qui distinguant, utrum cessionarius intentet directam, an verò utilem actionem; Ut priore casu gaudeat privilegio cedentis (quia cum mandata actione experiatur ex persona cedentis, videtur omni Jure cedentis & consequenter etiam ejusdem privilegio frui debere) posteriore verò casu privilegio cedentis non utatur, quia utilem actionem suo nomine movet, non ex persona cedentis: *ita sentiunt Bald. in l. 1. col. 4. C. de privileg. dot. & in l.heredem C. de hered.vel act. vel Robert. Maranta in repetit. l. si actor. n. 26. ff. de procurat. Hugo Donell. ad l. 1. C. de obl. & act. & lib.* 15. *comment. cap.* 43. Sed hos refellere videtur Papinianus *in l. ex pluribus* 42. *ff. de administ. tut.* cum enim tutori, cui à pupillo in rem suam mandatæ sunt actiones, in exercendis mandatis adeoque directis actionibus deneget privilegium pupillo concessum, consequens est, multo magis aliis cessionariis privilegia cedentium esse deneganda: tutoris enim persona aliis multo favorabilior esse debet, utpotè qui onus administrandæ tutelæ recusare nequeat.

9. Missa ergo hac distinctione, aliter distinguendum arbitror, nempè utrùm privilegia sint personalia, an realia. Personalia sunt, quæ personæ cohærent, realia, quæ caussæ, rei, seu negotio præstantur. Hæc cessa actione, cui cohærent, in cessionarium transeunt, *l. in omnibus* 68. *l. privilegia ff. de Reg. Iur. & hoc com-*

mune

mune placitum esse testatur Emanuel Soarez in thesauro recept. sent. in lit. C. num. 48. illa non æquè. Nam ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente persona, deficit quoque beneficium *d. l. in omnibus & d. l. privilegia.* Et hujus regulæ exemplum proponitur in dicto Papiniani responso, *in d. l. ex pluribus* 42. *ff. de administ. tut.* agitur enim ibi de privilegio exactionis pupillo in actione tutelæ Constitutionibus Principum concesso, quo pupillus præfertur cæteris creditoribus tutoris, ac interim, dum ei satisfiat ex bonis tutoris, cæterorum creditorum actiones differuntur, *l. ex facto* 52. *ff. de peculio l. dabimus* 19. §. 1. *ff. de reb. auct. judic. poss. l. ult. ff. de tut. & rat. distrahend.* Hoc privilegium personale est, quia persona pupilli meruit hunc præcipuum favorem, ut inquit Papinianus *in d.l.ex pluribus.* Si itaque pupillus alicui cesserit actione tutelæ, ac eum procuratorem in rem suam fecerit, non transit in eum hoc privilegium, quia nec heredi pupilli datur, *d. l. ex pluribus*, qui tamen est totius Juris successor & defuncti vicem sustinet; imò una quodammodo intelligitur persona cum defuncto, *in Novell.* 48. quare multo minus in successorem singularem & unius actionis transibit.

11. Sic quando mulier cedit actione de dote, cessionarius non habet ea privilegia, quæ mulier habuisset, si ab ipsa hæc actio intentata fuisset, ut & observavit Joachimus Mynsingerus *cent. 3. obs.* 3.

12. Quod tamen secundum superiorem distinctionem accipiendum videtur, ut nempè personalia dotis privilegia non transeant ad cessionarium, quale est privile-

privilegium prælationis, *l. 1. C. de privileg. dot. l. assiduis. C. Qui pot. in pign.* quod non modo extraneis heredibus denegandum; sed ne liberis quidem mulieris tribuendum esse contra communem omnium ferè interpretum opinionem contendit Antonius Faber, *lib. 8. conject. cap. 13.* idque probat tum hac ratione, quod in omnibus caussis, ubi personæ condicio locum facit beneficio, ibi deficiente persona, beneficium quoque deficiat, *d. l. in omnibus. D. de Reg. Iur.* tum auctoritate Justiniani *in §. fuerat. Inst. de actionib.* dum, *præferri*, inquit, *aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum IPSA mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentiâ hoc induximus*, quæ tamen verba, alii sic interpretantur, *cujus solius*, scilicet, *dotis*, ut ita donationem propter nuptias & bona paraphernalia excludant. Verùm singula hęc aliàs fortassè prolixius examinabimus.

13. Realia autem dotis privilegia, quę non tam mulieri, quàm actioni de dote tribuuntur (quale est privilegium tacitæ hypothecę, quod ad quosvis transmittitur, *l. unic. §. 1. & §. maneat. C. de rei uxor. act.*) ad cessionarium transferuntur, *ut scribunt Bald. & Salicet. ad l. 1. C. de privileg. dot. Bart. in l. 1. ff. solut. matrim.*

14. Imò & privilegia merè personalia in cessionarium transire docent Interpretes, cum in cessione, sola utilitas solumque negotium cedentis mulieris vertitur. Quid enim si mulier secundo nupserit viro, & dotem, quam primo dederat, promiserit secundo; ac heredibus mariti eam restituere tergiversantibus, Titius nomine mulieris secundo dotem solverit eo animo ut mulier sibi restituat & cedat Jura contra heredes

mariti primi, annon æquum eſt, ut omnia dotis privilegia, quamvis perſonalia, tranſeant in ceſſionarium? Quoniam totum hoc negotium non ceſſionario, ſed mulieri geſtum eſſe videtur, *conſule de hac re Iacobum Menochium lib. 4. de præſumpt. 189. num. 153.*

15. Hoc tamen caſu ceſſionarius rectius & cautius fecerit, ſi juxta ea, quæ ſupra notavimus, *num. 7. in fine*, tanquam ſimplex procurator & alieno nomine directa actione experiatur. Nam, ut docet gloſſa *ad d. §. fuerat. Inſt. de act.* procuratori mulieris datur hoc privilegium.

16. Porrò ad exactionis à ceſſionario faciendæ naturam ſpectat, ut ceſſum nomen, ſive ceſſas mandataſve actiones ceſſionarius ſuo periculo exigat & perſequatur, *l. pupilli 96. §. ſoror. ff. de ſolut. l. quod ſi poſſeſſor. 17. in fin. ff. de petit. hered.* & ita omne lucrum & diſpendium eum ſequatur, *l. ſi ea res 31. ff. de act. empt.*

17. Cedens enim locupletem eſſe debitorem non debet præſtare: ſed ſufficit, ſi præſtet debitorem *l. ſi nomen 4. ff. de hered. vel act. vend. l. ſi plus* 74. *in fin. ff. de evict.* eſſe, & debitorem nullâ tutum exceptione peremptoria & perpetua *d. l.* 4. *& 5. ff. de hered. & act. vend. l. ſi mandatu* 45. *§. pen. ff. Mandati* (quia non videtur accepiſſe, qui per exceptionem à petitione removetur *l. non videtur 13. ff. de Reg. Iur.* & is demum debitor intelligitur, à quo invito pecunia exigi poteſt, *l. 108. ff. de verb. ſignif.*) niſi, ut Paulus inquit, *in d. l. 5. ff. de hered. vel act. vendit.* in contrarium actum ſit. Puta ſi vendidi tibi, ſi quid mihi deberetur à Titio, nec

amplius quicquam præstitum iri promisi, quoniam tunc incertum tantum nominis vendidisse intelligor, ac proindè non teneor, etiamsi nihil Titius mihi debuerit, *l. quod si 10. cum l. seq. ff. de hered & act. vend.*

19. Prædictis objici solet Ulpiani responsum *in l. si cum dotem 22. §. si mulier. 2. ff. solut. matrim.* in quo ne vera quidem delegatio periculum actionis in accipientem transfert, multo igitur minus in cessionarium transibit periculum actionis cessæ. Accursius in dote speciale hoc putat: Non rectè, ut mox ostendam. Bartolus, quem reliqui Doctores sequuntur & ex neotericis Jacobus Cujacius *ad d. §. soror.* distinguit, fueritne tempore conventionis malum nomen, an verò postea debitor non solvendo esse cæperit, ut de priori casu *d. §. si mulier. 2.* de posteriori *d. §. soror* loquatur. Sed hujus distinctionis neque in § soror, neque in aliis legibus ulla fit mentio, & repugnat ea directò Jurisconsultorum responsis, quæ docent cedentem non teneri præstare debitorem locupletem esse, vel aliquid exigi posse, *d. l. 74. ff. de evict. cum similib.*

20. Respondeo igitur apud Ulpianum *in d. §. si mulier.* periculum nominis ad mulierem non spectare propter dolum delegantis; dicitur enim decepta fuisse: at dolum quilibet cedens præstare debet, *d. l. 74. in fin.* Non igitur ibi quicquam speciale in dote. Neque distinguendum arbitror, sciens, an ignorans cessionem receperit. Imputet enim sibi cur nomen ut idoneum recipiendo approbaverit, *argumento l. 1. §. item quæritur 11. ff. de separat. l. 3. ff. de fidejuss.* Leges enim in contrahentibus curiositatem quandoque desiderant.

21. Quan-

21. Quandoque tamen periculum nominis ad cedentem ſpectet. Nam ſi marito nomen in dotem datum ſit, non ejus periculo nomen erit, ſed mulieris, *l. Mævia* 48. *ff. ſolut. matrim. l. vir ab eo* 49. *ff. de jur. dot.* quoniam maritus, qui dotem ſimpliciter accipit, non cenſetur illud ſequi, aut idoneum approbare, ſed tale, quale eſt, ipſius mulieris periculo, in cujus etiam dominio dos remanet, licet ſit in bonis mariti, *l. quamvis 75. ff. de Iur. dot.*

22. Si tamen maritus dolo vel culpâ nomen in dotem datum exigere neglexerit, & poſtea debitor ſolvendo eſſe deſierit, ipſe de ſuo reddet pecuniam mulieri ſoluto matrimonio, *d. l. Mæviæ. & d. l. vir ab eo. Octavianus Cacheranus deciſ. 62. num. 12.*

23. Idem erit, ſi nomen per delegationem expromiſſionemve ceſſum acceperit, *l. promittendo* 41. §. *ſi à debitore. l. cum vir 53. ff. de Iur. dot. Ant. Faber lib. 12. conject. cap. 8.* aut debitori etiam ſocero actionem remiſerit, *l. penult.* §. *ſi vir ff. ſolut. matrim.* Verùm non nocet marito, quod à ſocero dotem promiſſam exigere diſtulerit.

24. Quod ſecus in herede ſoceri obtinet, quem maritus, ſi extra periculum eſſe velit, maturè convenire tenetur, *l. ob res* 20. §. *ult. ff. de pact. dotal. Nicolaus Boerius deciſ.* 329.

25. Denique generale hoc eſt, quoties actio transfertur interveniente delegatione, periculum omninò ad accipientem ſpectat. Ipſo enim Jure delegatio liberat, & ſolutionis vicem obtinet, *l. qui libertinus 37.* §. *ſed ſi* 4. *ff. de oper. libert.* Itaque nihil cedenti vel de-

leganti nocet, quod solvendo non sit is, qui delegatus est. Bonum enim nomen creditor accepisse videtur, qui admittit, seu recipit debitorem delegatum, eoque contentus est, *l. inter 26. §. abesse 2. ff. Mand. l. 3. §. qui debitorem 18. ff. de fidejuss.* Nisi debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegaverit, ut cum id quod tu mihi debebas, à debitore tuo stipulatus sum tuo periculo, *l. si mandatu. 45. §. pen. ff. Mandat.* nec enim propterea pecuniæ, quæ à delegato servari non potest, exactionem amittit. De hac re, quid alii sentiant; qui scire volet, consulat Cacheranum, *d. decis. 62.* Garsiam Mastrillum, *decis. 179. num.* 15. 16. 17. 18. & Antonium Fabrum *lib. 12. conject. cap. 7.*

CAPUT X.

An in caussa reconventionis cedentem cessionarius defendere cogatur? Et vice mutuà conventus compensationem nominis cessi opponere possit?

Summaria.

Cessionarius si utili actione experiatur, non cogitur dominum seu cedentem defendere 1. *Nisi cessio facta sit in fraudem debitoris* 2. *Directam verò intentans cedentis nomine reconveniri potest, si nullâ necessitate cogente cessio facta sit* 3. *Secus si ex necessitate procurator in rem suam sit factus* 4. *Quando autem procurator ex necessitate constitutus intelligatur, exponitur num.* 5. *Objectio ex l. si quis 34. D. de procurat. proponitur* 6. *Ad quam re-*

jecta Doctorum solutione distinguentium utrum ex caussa onerosa an lucrativa cessio facta sit num. 7. Et receptâ lectione d. l. 35. contra Ant. Fabrum asserta 8. Ex Donelli & aliorum sententia rectius respondetur 9. Altera objectio desumitur ex l. pater 70. D. de procurat. num. 10. Cujus solutio subjicitur 11. Procurator in rem suam vice mutuâ conventus compensationem nominis sibi cessi objicere potest 12. Sensus l. in rem 18. D. de compens. rejectâ sententiâ Duareni cum Cujacio commodius explicatur 13.

AD effectum cessionis plenius cognoscendum, illud quoque inquirendum nobis est, & paulo latius discutiendum,

1. An cessionarius cedentem in caussa reconventionis defendere cogatur, si fortè debitor à cessionario conventus in eodem judicio vicissim aliquid, tanquam sibi à cedente debitum petere velit? Adhibenda hîc est distinctio (cujus usus in hac materia frequens est, & cujus beneficio multa loca in speciem dissidentia conciliantur) inter utiles & directas actiones.

2. Quando cessionarius utilibus actionibus experitur, non agit ex persona domini ut procurator, sed propriis actionibus suo nomine ut legatarius, vel donatarius, vel emptor; ideoque non cogitur dominum defendere; nisi facta fuerit cessio in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, *l. si quis in rem. 34. ff. de procurat.* hoc est, nisi in hunc finem quis cesserit actione, ne debitor, contra quem ceditur actio, mutuam petitionem haberet.

3. At quando cessionarius ut procurator in rem suam directas actiones exercet; alia rursus distinctio adhiberi debet; utrùm nempè cessio ex caussa neces-

ſaria, an verò nulla neceſſitate cogente facta ſit. Hoc caſu procurator in rem ſuam cogitur dominum defendere, *l. ſervum. 33. in fin. ff. de procurat.* Æquum enim Prætori viſum eſt, eum, qui alicujus nomine ut procurator experitur, ejuſdem etiam defenſionem ſuſcipere, *d. l. 33. §. penult.* ac proindè imputare ſibi debet, quod mandatis actionibus, alienoque nomine ſit expertus, cum ex propria perſona, proprioque nomine, ſi voluiſſet, agere potuiſſet.

4. Ei verò, qui ex neceſſitate procurator in rem ſuam eſt factus, non nocet, quod directa actione & alieno nomine experitur, neque tenetur dominum, ſi ex ejus perſona reconveniatur, defendere, *d. l. 33. in fin.* Novum enim non eſt, ut ſubveniatur hominibus in iis rebus, quas neceſſè habuerint facere, in quibus non ſubveniretur, ſi eas ſponte nulla neceſſitate cogente ſuſcepiſſent, *l. ſi fidejuſſor. 7. §. 1. l. de die 8. §. tutor. 4. ff. Qui ſatiſd. cogant. l. cum reus 14. ff. de fidejuſſ. l. 3. ff. de ſeparat. bonor.*

5. Ex neceſſitate autem procurator conſtituitur vel in Judicio vel extra Judicium. In Judicio, ut ſi cui alienę actiones à Judice in Judicio familiæ erciſcundę adjudicatæ fuerint, *l. 3. ff. Famil. erciſc.* Extra Judicium, cum quis neceſſitate rei familiaris cogente actiones ſibi mandatas accipit, quibus ſcilicet non acceptis, futurum ſit, ut aliquid de ſuo amittat, aut certè in periculum amittendæ rei ſuæ veniat. Cujus neceſſariæ ceſſionis exempla complura ſupra cap. 6. commemoravimus.

6. Verùm huic diſtinctioni repugnare videtur Gajus,

jus, *in l. si quis in rem. 34. ff. de procurat.* dum docet, emptorem hereditatis, si in rem suam procuratorio nomine agat, non cogi venditorem invicem defendere; cum tamen ex eo loco non appareat, ex ulla necessitate emptori mandatas esse actiones.

7. Hunc scrupulum ut tollant Doctores, distinguunt inter caussam lucrativam & onerosam, ac volunt procuratorem in rem suam ex caussa lucrativa teneri dominum defendere, quod æquum sit, ut qui commodum sentit, sentiat & incommodum, *l. secundum naturam. 10. D. de Reg. Iur.* & qui beneficio est adfectus ab aliquo, eum quoque defendat: ideoque de procuratore in rem suam facto ex caussa lucrativa accipiunt regulam propositam ab Ulpiano, *in d. l. servum 33. in fin.* Responsum verò Gaij *in d. l. si quis 34.* de procuratore facto ex caussa onerosa. Celebrem hanc Doctorum distinctionem haud injuriâ improbat Ant. Faber *lib. 12. conject. cap. 10.* duabus inprimis rationibus motus: tum quia per hanc distinctionem nimium restringeretur regula generalis ab Ulpiano tradita, *in d. l. servum 33. in fin.* his verbis, *Si quis in rem suam procurator interveniat, adhuc erit dicendum, debere eum defendere,* quibus nulla fit caussæ lucrativæ mentio: tum quia hæc exceptio regulæ subjecta, *nisi fortè ex necessitate fuerit factus*, non convenit procuratori ex caussa lucrativa mandatam actionem habenti. Et hæc quidem rectè à Fabro dicuntur.

8. Illud verò malè, quod destitutus alia ratione se ex hac difficultate expediendi, ad solitum correctionis asylum confugit & scripturam Gaij *in d. l. si quis 34.*

vitiosam

vitiosam arguens, pro *Procuratorio* reponit *proprio*, ut sit sensus, quod si procurator in rem suam non procuratoriò, sed proprio nomine utilibus actionibus agat, non cogi eum dominum defendere. Quæ quidem sententia per se vera est, ut jam antè ostendimus; sed cum omnes Codices habeant *Procuratorio* non *proprio*, & desperatis duntaxat locis extrema illa emendationum, quasi cauteriorum, remedia & quàm rarissimè fieri potest, adhibenda sint, religio mihi est à recepta lectione recedere; Eam verò sartam tectam conservatam cum Donello & aliis intelligendam existimo de eo casu, quo ex necessitate rei familiaris mandatæ sunt actiones.

9. Cùm enim in proximè præcedente lege dictum fuisset, procuratorem in rem suam teneri defendere, *nisi ex necessitate factus sit:* hujus exceptionis exemplum statim in lege sequente subjicitur in emptore hereditatis, qui hereditarias actiones sibi mandatas exercens non cogitur venditorem defendere. Et meritò hic emptor in eorum numero habetur, quibus ex necessitate mandantur actiones: quamvis enim hereditatem sua voluntate emerit, nulla necessitate rei familiaris cogente, cùm poterit sine detrimento rei suæ non emere; tamen postquam emit, transit res in necessitatem nominum exigendorum, quæ in hereditate reperiuntur, nisi velit eorum commodum & unâ cum hoc etiam pretium hereditatis maxima ex parte in actionibus fortè consistentis, sibi perire. Undè rectè dicitur, hereditatem sponte & voluntate emptam, actiones verò ex necessitate esse mandatas. Sed hæc ita

sibi

ſibi placere, inquit Gajus, ſi bona fide & non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, inter emptorem & venditorem hereditatis, negotium geſtum ſit. Nam ſi eo fortè conſilio hereditas vendita ſit Titio fraudis conſcio, ut debitores hereditarii, iidemque cedentis creditores utrinque eluderentur, id eſt, neq; ab emptore conventi per mutuam petitionem aliquid exigere poſſent, eò quod emptor non cogatur dominum defendere, neque à venditore fortè abſente vel non ſolvendo exiſtente, quicquam conſequi; hoc ſanè caſu ne alteri per alterum injuria inferatur, æquum eſt, ut emptor venditorem defendere & mutuas petitiones creditorum ſuſcipere cogatur.

10. Præterea ſuperiori noſtræ diſtinctioni Scævola *in l. pater 70. ff. de procurat.* obloqui videtur in tali ab ipſo propoſitâ ſpecie; Pater Sempronium creditorem ſuum filio ſuo impuberi teſtamento tutorem dedit (Jure enim veteri creditor pupillo tutor dari poterat, *d. l. pater 70. l. cum in eo 44. D. de pact. l. creditorem 8. C. Qui dari tut. l. neque 7. C. de excuſ. tut.* ſecus Jure novo *Novell. 72.*) qui adminiſtratâ finitaque tutela è vita deceſſit, Mævio fratre ſuo herede ſcripto, qui & ipſe poſtea defunctus eſt, & nomen pupilli, id eſt, creditum, quo pupillus ipſi obnoxius fuit jure hereditario, ab heredibus Titio per fideicommiſſum reliquit: cui fideicommiſſo ut heredes ſatisfacerent, mandarunt Titio actionem pecuniæ creditæ adverſus pupillum tanquam heredem ſui patris, ejuſdemque debitoris hereditarii. Hic Titius factus eſt ex neceſſitate procurator in rem ſuam, quia propter vim fideicom-

missi cogebantur heredes ei actione cedere contra pupillum, & tamen si Titius heredum nomine experiri velit, non aliter mandata (sic enim legendum, non *Mandati*) actio ei datur, quàm si defensionem heredum, quos pupillus tutelæ judicio habebat obligatos, in se suscipiat.

11. Hæc objectio variis modis dilui potest. Nam primò, heredes non mandarunt Titio actionem ex necessitate rei familiaris; sed ex necessitate Juris extraordinarii, id est, ex caussa fideicommissi. Quæ diversa necessitatis genera non sunt permiscenda. Deindè non tam spectanda est heredum, qui revera Titio cogebantur cedere, quàm defuncti persona, qui suâ sponte, liberè, ac nulla necessitate cogente per fideicommissum Titio nomen reliquit. Natura enim fideicommissi & legati hæc est, ut quamvis præstetur ab herede; tamen videatur potius dari à defuncto, quàm ab herede, quia defunctus est prima, præcipua & verissima caussa legati & fideicommissi. Præterea Titius sui contemplatione dici non potest ex necessitate rei familiaris factus procurator in rem suam: Nomen enim seu actionem habet ex caussa lucrativa, nempè fideicommissi, neque necessè ei fuit collatam in se liberalitatem agnoscere. Denique responsum Scævolæ speciali quoque hac ratione nititur, quod tam tutelæ, quam pecuniæ creditæ actio ex hereditate Sempronii descendat: reconventio autem sive mutua petitio ex eadem caussa & origine facilius admittitur, *l. actione 23. D. Depositi. l. cum Papinianus 14. C. de sent. & inter. loc. omn. judic.*

12. Illud

12. Illud postremò notandum est, quod procurator in rem suam, qui vice mutua convenitur, opponere possit compensationem ejus debiti, quod in se per cessionem translatum est, *l. in rem. 18. D. de compensat.* Indè verò, quod Papinianus *in d. l. 18.* docet procuratorem in rem suam, si vice mutua conveniatur post litem contestatam compensatione uti posse, nonnulli à contrario sensu colligunt, eum ante litem contestatam non posse compensare, rationem differentiæ adferentes, quod post litem contestatam fiat dominus litis ac rei in litem deductæ. Sed absona mihi semper visa est hæc opinio. Cum enim procurator in rem suam, utilem actionem suo nomine habeat, *l. 1. C. de oblig. & act. d. l. procuratorem. 55. D. de procurat.* quæ ante litem contestatam revocari non potest, *l. quæ omnia. 25. §. ult. D. de procurat.* & ante litem contestatam alium procuratorem ad agendum facere possit, æquè ac principalis creditor; Præterea actionem, si ante litem contestatam moriatur, ad heredem transmittat, *l. illam. 33. C. de donat.* Quid prohibet, quominus & possit compensare, quamvis lite necdum contestata?

13. Franciscus Duarenus existimat Papinianum ideò dixisse, procuratorem in rem suam datum post litem contestatam compensatione uti posse, quod de hoc casu, quo lis erat contestata, fuisset consultus, ideoque ad speciem sibi propositam responsum accommodasse. Est enim hic locus desumptus ex libro tertio responsorum Papiniani. Sed mihi cum Jacobo Cujacio *lib. 24. obs. cap. 37.* Jureconsultus de casu magis dubio respondisse videtur. Dubitari enim poterat, an etiam

id, quod jam petitum eſt in Judicio, poſt litem conteſtatam poſſit compenſari, dimiſſa priore petitione: ac videbatur ſuper id, quod in Judicium eſt deductum, pronunciandum eſſe, ideoque illud compenſationem non admittere. Sed placuit etiam illud in compenſationem deduci poſſe; quia iniquum eſt eum, qui diligentior eſt (qualis eſt, qui prior litem eſt conteſtatus) deterioris eſſe conditionis *l. in compenſationem. 8. D. de compenſat.* Huc facit regula, litis conteſtatione non deteriorem, ſed plærunque meliorem fieri actoris conditionem *l. non ſolet. D. de Reg. Iur. l. 2. C. de annal. except. ibi, ſed ſit aliqua inter deſides & vigilantes differentia.*

CAPVT XI.

Explicantur Conſtitutiones Anaſtaſii & Iuſtiniani in l. penult. & ult. C. Mandati, quibus exactio ceſſæ mandatæve actionis ad quantitatem pretiÿ à ceſſionario ſoluti exigitur?

Summaria.

Ea, quæ ceſſionario opponi poſſunt, ſumuntur vel
- *à perſona*
  - *Cedentis* 1.
  - *Ceſſionarÿ* 2.
- *ab ipſa actione num.* 3.
- *à tempore ceſſionis num.* 4.
- *à forma modo ac titulo ceſſionis, num.* 5.

Qua

Quæ omnia superioribus capitibus sunt explicata. Nunc summatim proponuntur ea, quæ in sequentibus capitibus tractabuntur 6. Explicatur l. per diversas. C. Mandat. quâ emptio nominis intra limites pretij soluti & usurarum ejus restringitur 7. 8. Sed in pretio expensas quoque computandas monet Bartolus 9. Superflui vero petitio priori creditori non conceditur, sed totum id cedit lucro debitoris 10. Neque sufficit promisisse pretium, nisi simul etiam solutum sit 11. Ejusq; quantitas extraneis testibus probetur 12. Vel habita sit fides de pretio 13. Si tamen pendente lite cessionarius solverit, præcedens judicium confirmatur 14. Verùm si pretium solutum à cessionario mox recipiatur, actionem perire putat Bartolus 15. Locum quoque habet Constitutio Anastasij in hæreditate vendita ex quorundam sententia 16. Quæ displicet Baldo & Saliceto 17. Et à Bartolo distinctione conciliatur 18. Quatuor species prædictâ Constitutione exceptæ enarrantur 19. 20. 21. 22. Idem in similibus, quod in expressis speciebus obtinere debet 23. Constitutioni quoque non est locus in actione per subhastationem vendita 24. Neque in actionibus indubitatis 25. Imò ne tunc quidem locum habere videtur, quando cessio nominis absque pretij interventu facta est 26. 27. Contraria tamen sententia verior est 28. Cessio ex mera liberalitate facta in totum valet 29. Anastasianæ Constitutioni subvenit Iustinianea 30. Exceptiones à Iustinianea 31. 32.

HActenus de effectibus cessionis; Nunc instituti ordinis ratio postulat, ut ad ea, quæ cessæ, mandatæve actionis effectus aliquo modo impediunt, procedamus. Possunt & ex præcedentibus multa desumi ad cessas actiones ipso Jure evertendas, vel per exceptionem elidendas:

1. Nempè, vel à persona cedentium, ut si dicantur furiosi, surdi muti, pupilli, minores &c. de quibus supra cap. 3.

2. Vel à persona eorum, in quos actio translata est,

ut si dicatur cessa potentioribus, sub pactione quotæ litis; Tutori vel Curatori in pupillum minoremve; A non privilegiato in privilegiatum, de quibus supra cap. 4.

3. Vel ab ipsa actione cessa, ut si sit actio popularis, criminalis, injuriarum, litigiosa, de quibus supra cap. 5.

4. Vel à tempore cessionis, ut si dicatur actio cessa eo tempore, quo cedenti nulla amplius supererat sublata jam ante per solutionem &c. vide supra cap. 7.

5. Vel à forma & modo cessionis, quod scilicet cessio non ex justa caussa sit facta, vel quod ea caussa, ex qua actio cessa perhibetur, non sit vera, sed ficta & simulata, vel quod in cessione non sit adhibita solennitas à lege vel statuto requisita supra cap. 2. Sed de his jam ante suis locis satis superque actum fuit.

6. Reliquum est, ut in sequentibus has quatuor quæstiones totidem capitibus examinemus. Primò quibus casibus locum habeat Constitutio Anastasiana *in l. per diversas. penult. C. Mandati.* quæ ultra soluti pretii quantitatem quicquam à cessionario exigi prohibet? Deindè, an & quando cedens cessionarium in exercenda actione cessa impedire possit? Tertiò, an exceptiones, quæ obstant cedenti, etiam cessionario rectè objiciantur? Quartò, an actio ex cessione translata tam cedentis, quam cessionarii morte finiatur? Quibus singulis ordine pertractatis, summam operi manum imponemus.

7. Quod attinet ad quęstionem primò propositam. Certum est cessionarium olim potuisse in solidum cessum nomen, quantocunque pretio emisset, exigere.

Verùm

Verùm cum cessionibus non tantum ad vexandos litigiis reos creditores abuterentur; sed ipsi quoque creditores propositâ litium incertitudine, perplexitate, adversarii potentiâ, aliisque difficultatibus perculsi ac de eventu solliciti, ad qualemcunque actionis venditionem exiguo pretio perducerentur ab iis, qui alienis bonis fortunisque inhiantes hujusmodi cessiones ambiebant; quos Juris Auctores ob id redemptores caussarum seu litium, vitilitigatores, interceptores, ac quadruplatores indigetare & tanquam inciviles ac malarum artium artifices meritò incessere solent, *vide Alexandrum ab Alexandro lib. 4. Genial. dierum. cap. 15.* Idcircò Imperator Anastasius ut hujusmodi hominum malitiis obviam iret ac spem lucri iniquissimis hominibus præcideret, Constitutione sua *in l. per diversas. 22. C. Mandati.* venditionem actionis ita coarctavit, ut hodiè in emptorem non amplioris summæ exactio transferatur, quàm efficit soluti pretii quantitas & usurarum ejus.

8. Exempli gratiâ, si quis pretio centum florenorum comparaverit nomen centum & viginti florenorum, non nisi centum cessa actione exigit, & præter illos centum recipiet ejusdem quantitatis usuras.

9. Hoc tamen rectè Bartolus post Accursium *ad d. l. per diversas. num. 6. & 7.* observandum monet, in pretio non tantum computari debere usuras, sed etiam expensas, & laborem, qui in exactione ejus rei necessariò fieri debet.

10. Quamvis autem vulgò Doctores petitionem ejus, quod plus est in debito, quam in pretio dato

priori

priori creditori concedant, ut videre est apud Antonium Gabrielium Romanum, *lib. 2. commun. opinion. tit. de action. conc. 5. num. 1.* verior tamen est doctrina Cyni, creditori istius superflui petitionem denegantis. Si enim emptori actionis id, quod solvit, venditori verò id quod superest, petere liceat, quodnam beneficium lex illa *per diversas* attulerit debitoribus? Cum tamen Anastasius illius conditor Debitoribus se prospicere dicat, & Justinianus illius Constitutionem tam humanitatis, quam benevolentiæ plenam scribat *leg. seq.* Fateamur ergò necesse est, illud superfluum cedere lucro debitoris, ut Imperator Justinianus satis apertè declarat *in l. ult. C. Mand.* Cum enim ea Constitutio sit edita ad interpretationem legis Anastasianę meritò quod ibi definitum est, ad hujus quoque legis explicationem trahi debet. Atque hanc sententiam antiquiorum nonnulli probarunt, ut memorat Speculator, *tit. de cession. action.* §. *1.* quam & legum ipsarum rationi & rerum simul utilitati consonantem magis esse pro aris & focis se contendere inquit Joh. Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 3.* §. *4. num.*12.

11. Illud notandum, quod Anastasius *in d. l. per diversas.* cessionem valere dicit, ad quantitatem non promissarum, sed, *solutarum pecuniarum:* cui convenit, quod Justinianus ait *in d. l. ult.* §. *1.* eum, cui actio cessa est, pecunia data, nihil amplius accipere, *quam ipse vero contractu re ipsa persolvit.*

12. Re ipsa ergò quantitatem, de qua convenit, solutam esse oportet, ut ad ejus limites valeat cessio: ac proindè cessionarius aliis testibus vel argumentis & conje-

conjecturis probare cogitur, quantum pro cessa actione dederit, non sufficiente confessione cedentis, si is tanquam testis productus fateatur sibi persolutam esse pecuniam; ita enim fateri posset in fraudem hujus constitutionis, *ita tradunt Doctores ad d. l. per diversas, ibidem Bart. num.* 12. *Rodericus Suarez allegat. 19. num. 2. Iohan. Parladorius d. §. 4. num. 13. & 14. & allegati ab Alexandro Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. tit. de actionib. resolut. 2. num. 4.* Quoties enim actus aliquis prohibitus aut suspectus est, sive ratione personarum, sive ex qualitate negotii, quod tractatur, confessio sola contrahentis non sufficit ad probationem, ne alioqui facilè fraus fiat legi, quod ne fiat diligenter cavendum est, *argumento l. qui testamentum. 27. D. de probat.* Sanè si inter cedentem & eum, cui actio cessa est, sit controversia, sola cedentis confessio fidem faciet, ipsique nocebit, *l. cum de indebito.* 25. *D. de probat. l. generaliter. 13. C. de non num. pecun.* atque ita sæpius se cum aliis consuluisse ait Bartolus *in d. l. per diversas. n.* 12.

13. Sed quod dixi non valere cessionem, nisi probetur vera pretii numeratio, locum non habet, si fidem de pretio habitam esse ex solenni obligationis instrumento, aliisque idoneis probationibus appareat; quia solent ista plerumque esse similia, solutum esse pretium, & fidem habitam de pretio, *l. quod vendidi. 19. D. de contrah. empt. §. venditæ. 41. Instit. de rer. divis. l. satisfactio.* 52. *D. de solut. Dd. ad d. l. per diversas. & l. seq. Iacob. Menoch. lib. 3. præsumpt.* 129. *num.* 24.

14. Præterea si prius actum sit, & pendente jam lite solutum fuerit pretium, placet ex solutione quan-

docunque ſecuta, præcedens judicium confirmari, *argumento l. ſi rem. 9. §. ult. D. de pign. act. Bartol. Bald. Salicet. ad d. l. per diverſas. Guido Papæ. deciſ. 567. Alexand. Trentacinq. d. tit. de actionib. reſolut. 2. num. 5.*

15. Quid ſi ceſſionarius re ipſa quidem ſolverit, ſed mox pretium receperit? Bartolus *ad d. l. per diverſas. num. 17.* eum propter hanc fraudem & ſimulationem perdere actionem *argumento l. ab Anaſtaſio. C. Mand.* arbitratur, quia ne quidem ſolutum videtur, quod ſolvens eſt ſtatim recepturus, *l. qui ſic 55. ff. de ſolut.* Ex his igitur apparet ab Anaſtaſio ceſſiones nominum admodum eſſe coercitas: nam vix ullus erit, qui ea redimat eodem pretio, quod continent, etiamſi ſpem vindictæ aliquam propoſitam habeat; quia hoc genere ſe oneraverit potius, quam adverſarium, ut contra pretio viliore, adverſarium relevarit potius quam oneravit, ut inquit Jacobus Cujacius *lib. 16. obſ. cap. 16.*

16. Hanc Anaſtaſianam Conſtitutionem nonnulli Doctores extendunt, ut etiam locum habeat in hereditate alteri vendita ceſſaque, ita ut emptor actiones hereditarias ultra id, quod revera dedit, exercere non poſſit, atque ita ea, quæ de hereditariarum actionum ceſſione ſeu venditione in Pandectis & Codice *tot. tit. de hered. & act. vend.* à retrò Principibus ac Jureconſultis pluribus tradita ſunt, ſecundum hanc Conſtitutionem interpretantur & reſtringunt, *Vide Adrianum Pulvæum ad Edict. de alienat. judic. mut. cauſſæ &c. cap. 11.*

17. Id tamen Baldo & Saliceto diſplicet, *ad d. l. per diverſas.* cum propter incommoda & debita occulta ſeu latentia, ſumptuſque in perſecutionem litium faciendos,

ciendos,

ciendos, quantumcunque etiam pretium datum pro hereditate poſſit videri juſtum. Sanè ſi certo conſtaret hereditatem eſſe opulentam minimeq; ſuſpectam, ſecus dicendum putat Alexander Trentacinq. *d. reſolut. 2. de actionib. num. 16.*

18. Bartolus hac diſtinctione titulum *de hered. & act. vend.* Cum Anaſtaſiana Conſtitutione conciliandum & difficultatem omnem tollendam putat, ut ſi is, qui hereditatem vendidit, non poſſideat, locum habeat dicta Conſtitutio; eſt enim venditor Juris & actionis contra alium, & emptor litium alienarum redemptor videri poteſt. Sin autem poſſideat, valeat quoque ceſſio nominum, ſi quæ fortè ſint in hereditate: non enim poteſt videri redemptor litium, cùm non principaliter nomen vel actionem contra alium, ſed principaliter ipſam hereditatem emerit, de qua nulla eſt controverſia: Quia ille, qui vendidit heres eſt & poſſidet, undè in conſequentiam nomina venire poſſunt, ut infra num. 31. videbimus. Hęc Bartoli opinio æqua ſanè & à Juris ratione non aliena videtur.

19. Porrò Anaſtaſii Conſtitutione quatuor ſpecies nominatim excipiuntur, quibus facta ceſſio in totum valet. Prima eſt, cum coheredes in familia erciſcunda ſibi invicem cedunt actiones. Hæc enim ceſſio favore diviſionis & ut à communione, diſcordiarum matre, facilius diſcedatur, in ſolidum ſuſtinetur. Pari ratione inter ſocios & eos, qui confines agros, aut quamcunq; rem communem habent, ceſſio actionum in ſolidum admittenda videtur, licet id Anaſtaſianâ Conſtitutione non ſit comprehenſum, ut poſt Bartolum tradit

Adrianus Pulvæus *d. cap. 11.* Vulgoque receptum esse testatur Menochius *d. præsumpt. 129. num. 14. & 15.* & Trentacinquius *d. resolut. 2. num. 7.*

20. Secunda species est, cum creditori nomen aliquod datur in solutum, *d. l. per diversas. l. fidejussoribus. ff. de fidejuss.* ut si debeam tibi decem, & cum pecuniam in promptu non haberem, nomen quindecim aureorum tibi volenti & consentienti (invito enim aliud pro alio solvi nequit) in solutum dedero; tu ex ea cessione non decem tantummodo, quę per eam cessionem solvisse intelligor, sed quindecim consequeris. Quia non tam actionem redemisse putandus es, quàm id egisse, ut quod tibi debebatur, recipere, servareque posses. Hæc ita, si modo verum debitum præcesserit: nam si quis se debitorem fingens nomen in solutum dederit, cessio non valebit; imò propter talem fraudem actio perdetur ex sententia Bartoli *in not. ad d. l. ab Anastasio.* Itaque præcedens debitum, si id fortè negetur, à cessionario probandum est, nec hîc sufficiente propter suspicionem fraudis, confessione cedentis.

21. Tertia species est, cum quis possessionis suæ tuendæ caussa receperit cessionem: nam & ea valebit in totum, ut si is, qui res alienas possidet, pro earum rerum munimine & tuitione & ne eas domino reddere compellatur, actionem personalem cum Jure hypothecæ ab eo, cui dominus eam constituerat, sibi cedi minimò dato curaverit, valebit hæc cessio, quantocunque pretio possessor eam redemerit, *d. l. per diversas* ibi, *vel is, qui res alienas possidet.*

22. Quarta species est, cùm fit cessio inter legata-

rios

rios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliæ simul relictæ sunt. Ut si defunctus nomen centum aureorum tribus legaverit, & duo portiones suas in tertium transtulerint, valebit in totum hæc cessio, etiamsi tertio illi, exiguo fortè pretio nomen fuerit venditum. Fit enim hæc cessio quodammodo ex necessitate rei familiaris, ne singuli particulatim portiones suas persequi cogantur, quod sæpè non minima habet incommoda, *l. planè. 3. D. Famil. ercisc. l. cum hi. 8. §. in caussa. l. 9. ff. de transact. l. potest. 27. ff. de legat. 1.*

23. Et hæ quatuor species nominatim ab Anastasio excipiuntur. Idem statuendum esse in aliis omnibus non exceptis, sed tamen similibus .i. etiam necessariam cessionis caussam habentibus rectè colligunt Doctores ex illis verbis, cum lex ait. *Nulla enim tali ratione intercedente, redemptor magis existit, qui alienas, pecunijs præstitis, subijt actiones.* Undè sequitur, non esse redemptorem, si aliqua species intervenerit, quæ sit talis, h. e. similis. Idem ex finalibus ejusdem legis verbis satis colligi potest, ibi: *ut cessiones tam pro exceptis & specialiter nominatis, quàm alijs caussis factæ, sine ulla diminutione obtineant.* Ideoque Bartolus, rejecta opinione glossæ, ait, Imperatorem se non restrinxisse ad illos casus, sed rationem illorum casuum, ut ubicunq; apparet, quod cessionarius non sit redemptor litium, ex caussa, ex qua fit cessio, tunc cessio valeat, perindè atque in casibus exceptis *in not. ad hanc l. num. 8.* Sunt autem similes casus, quandocunque fit cessio ex caussa necessaria, ut si creditor fidejussori minimum solventi

actione cesserit contra debitorem suum; *l. mulier. D. Qui pot. in pign. hab. ut probat Bart. hic & Trentacinq. d. resolut. 2. num.* 13. Sed hæc ita accipienda, si sponte integrum nomen cesserit, alioqui cogi non potest, ut ultra id, quod à fidejussore vel pignoris possessore consecutus est, actione cedat.

24. Similiter legi Anastasianæ non videtur esse locus, quando actio per subhastationem venditur, ac proindè si actio mille florenorum vendita sit quingentis, emptorem mille exigere posse sentiunt Paulus de Castro & Baldus, *in d. l. per diversas.* quos sequitur Trentacinquius *d. loco. num. 15.*

25. Præterea Anastasianam constitutionem non pertinere ad actiones indubitatas (puta, si debitor confessus sit se debere, nec quicquam alleget, propter quod non debeat solvere) rectè & ex verbis & ex mente Anastasii colligitur. Verba Anastasii hæc sunt: *Cum certum sit pro indubitatis actionibus, eos magis, quibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quàm ad alios transferre velle.* Quorum verborum hic sensus est, minimè ambigendum esse, quin unusquisque id, quod sibi debetur, si certum & indubitatum crederet, nullamque eo nomine controversiam metueret, ipse potius exigere, quàm vili fortè & exiguo pretio accepto, alteri exigendum mandare velit. Ratio verò Anastasianæ Constitutionis præcipuè fundata est in vexatione debitoris & redemptione litis: nulla autem vexatio debitoris, nulla redemptio litis metuenda est in cessione actionis & obligationis indubitatæ, quæ vel ex confessione ipsius debitoris aut alia ratione adeò certa

est, ut

eſt, ut lis nulla, niſi per meram calumniam, cujus habenda ratio non eſt, moveri poſſit. Et ita jam olim ſatis luculenter Fulgoſius tradidit, cujus ſententiam ſequitur & probat Ant. Faber, *lib.* 12. *conject. cap.* 12. licet in eo erret, quod nullum eſſe putet ex Interpretibus, qui hoc ante ipſum docuerit. Quin & à Senatu Pariſienſi (ut refert Georgius Lovet *au Reeueil d'aucnns notables arreſts donnees en la cour de Parlement de Paris in lit. C. num.* 13. *& ibi in notis Iulianus Brodeau.*) ſæpius judicatum eſt, Conſtitutionem Anaſtaſianam latam eſſe contra eos ſolos, qui præ avaritia, vel alios vexandi libidine, vili redimunt actiones litigioſas vel dubias, non contra eos, quibus ceduntur actiones liquidæ & indubitatæ.

26. Poſtremò quæri ſolet, an Conſtitutioni Anaſtaſianæ locus ſit, quando ceſſio nominis ſive actionis abſque interventu ullius pecuniæ celebratur, ut, ſi pro ceſſione actionis non pecunia, ſed alia res data ſit, atq; ita non venditio, ſed permutatio ſit, vel aliud genus contractus vel commercii. Nonnulli in hac ſpecie prædictæ Conſtitutioni locum faciunt, & quod de venditione hîc dicitur, exempli cauſſa fieri exiſtimant; idque ad omnes contractus, quibus res alienatur pertinere: venditionis enim verbum omnem alienationem complectitur *l. ſtatuliberi à cæteris.* §. *Labeo. ff. de ſtatulib.* Fulgoſius dubitans hanc quæſtionem in medio relinquit. Mihi placuit aliquando in propoſita ſpecie Anaſtaſianæ Conſtitutioni locum non eſſe. Videbam Jus novum in ea introductum eſſe, abrogato hac in parte Jure veteri, quo nominis etiam ambigui

& con-

& controversi cessio & venditio in totum valebat *l. si nomen. 4. l. qui filijfam. 14. l. nomina. 17. l. venditor. 23. & passim. ff. de hered. vel action. vendit.* Notum autem est leges novas & Juris veteris correctorias strictè semper accipiendas, nec extra terminos suos facilè extendendas esse. Itaque cùm hæc Constitutio tantum venditionis mentionem faciat, ad solam venditionem eam esse restringendam, antiqua verò Jura extra venditionis caussam sine ulla imminutione vigorem suum obtinere debere putabam *d. l. per diversas in fine.* Nec movebat me, quod lex 12. tab. venditionis verbo omnem alienationem complectatur. Nam venditio proprietate verbi attenta, eam tantum alienationis speciem continet, in qua intervenit certum pretium & merx, & ab aliis alienandi generibus separatur *l. sicut. 8. §. sed si permiserit. ff. Quib. mod. pignus. l. si quis fundum. 37. ff. de contrah. empt.* Et legem 12. tab. quæ venditionis vocabulo omnem alienationem complectitur, referendam esse dicebam ad consuetudinem Veterum Romanorum, apud quos olim omnis alienatio atque adeò donatio fiebat per imaginariam venditionem per æs & libram, quæ solennitas in desuetudinem abiit & penitus exolevit.

28. Nunc autem ratione Constitutionis diligentius inspectâ, eam in omnibus contractibus locum habere puto, quibus dubiæ actiones, absque ulla necessitate in alium aliquo accepto transferuntur: quid enim refert, pretio an specie aliqua data alienam actionem inhies? aut quid interest, pretium exiguum an rem vilem actionis tibi comparandæ vel debitoris vexandi gratiâ

gratiâ ſolvas? Mentem potius Imperatoris ſpectare nos decet, qui ejuſmodi vitilitigatoribus & litium interceptoribus reſiſtere voluit, quàm callidis cavillationibus & captionibus verborum mentem circumvenire, *l. contra legem. 29. & l. ſeq. D. de legib.* Denique ſi Imperator in ſola emptione actionum Conſtitutionem ſuam locum habere voluiſſet, quid opus fuiſſet, quatuor prædictas ſpecies excipere, quarum quædam nihil habent cum emptione commune? At exceptiones debent eſſe de regula, ut vulgò loquuntur.

29. Quæ hactenus diximus ita obtinent accepto pro ceſſione pretio, aut alia re pretii loco. Si verò gratis & ex mera liberalitate fiat ceſſio, valet in totum *d. l. per diverſas. ibi, ſin autem per donationem.* Hæc enim liberalitas non eſt coercenda. Quod tamen ita procedit, ſi non fuerit imaginaria donatio, nec per ſimulationem tacitè lis redimatur.

30. Præterea ſi quis partem actionis emat, partem quaſi donatam accipiat, videtur improbæ redemptioni & partitioni color quæſitus, ideoque etiam hoc caſu ceſſio non valet ultra modum pecuniæ numeratæ ſecundum Juſtiniani Conſtitutionem *in l. ult. C. Mand.* quæ lata eſt in ſubſidium Conſtitutionis Anaſtaſianæ, cùm ea per fraudulentas machinationes eluderetur & aſtutè laceraretur. Nam cum in illa permiſſa eſſet donatio, fraus legi facta eſt ab iis, qui circa lites morantur & omnes fraudes noverunt, ita ut partem quidem debiti venditionis titulo transferrent, reliquam autem partem per coloratam cederent venditionem, atque hac arte Anaſtaſii Conſtitutionem eluſoriam redderent.

rent. Eam ob caussam Justinianus Anastasianæ Constitutioni subveniens sancivit *in d.l.ult.* ut quamvis per suppositam personam alterius partis donatio facta sit, nihil tamen amplius exigere liceat, quam quod vero contractu persolutum est; ac omne, quod superfluum est & per figuratam donationem translatum, inutile esse jubet ex utraque parte; & neque ei, qui cessit actiones, neque ei, qui eas suscipere curavit, aliquid lucri vel fieri vel remanere, vel aliquam contra debitorem vel res ad eum pertinentes alterutri esse actionem ultra solutam quantitatem;sed omne reliquum cedere in rem & commodum debitoris.

31. Ab hac Justinianea Constitutione Interpretes hunc casum excipiunt, quando cessio venit in consequentiam rei venditæ, ut si fundus vendatur & in consequentiam cedantur actiones & Jura. Nam quamvis in instrumento venditionis inserantur hæc verba, *Et si plus est, dono &c.* Nihilominus valere venditionem & consequenter cessionem arbitrantur Bart. & Bald. *in d. l. per diversas. Alexander Trentacinq. resolut. 2. num. 22.*

32. Idem statuunt si justa sit caussa donandi, puta si actio partim venditione pretioque accepto, partim donationis titulo ob benemerita cessionarii transferantur. Quo tamen casu ad excludendam omnem simulationis præsumptionem requirunt, ut non tantum benemerita nominatim exprimantur, sed etiam probentur, nisi fortè sint notoria, ut tradunt Doctores, quos refert & sequitur Alexander Trentacinquius, *d. resolut. 2. num. 23. & seqq.* qui & alias enumerat

merat exceptiones, quas hîc recensere supervacuum putavi.

CAPVT XII.

An & quando cedens cessionarium in exercenda actione cessa impedire possit?

SUMMARIA.

In hac quæstione valdè hallucinantur Interpretes, & imprimis Ant. Fab. 1. *Vera sententia hæc est, Re adhuc integra cedentem uti posse actione cessa,* 2. *Sed quod exegerit, cessionario tenetur restituere* 3. *Quod si uterque concurrat in Iudicio, cessionarius cedenti erit præferendus, contra Accurs.* 4. *Idque generale esse volunt Doctores, quoties is, qui utili actione agit, causam habet eo, cui competit directa* 5. *Quin etiamsi cedens prior in judicio vicerit, eî tamen cessionarium in executione concurrentem præferri debere nonnulli contendunt* 6. *Quando cessio facta est ob caussam, eâ non impleta cedens rectè agit, licet res non videatur esse integra* 7. *Discutitur Quæstio, Si duobus idem nomen diversis temporibus sit cessum, uter alteri sit præferendus* 8. *Quando actio desinat esse integra definitur in l. 3. C de Novat.* 9. *Nempè.* Primò, *litiscontestatione facta* 10. Secundò, *si cessionarius partem debiti acceperit* 11. *Quo casu ne reliquam quidem debiti partem cedens rectè petet, contra Ant. Fabrum* 12. Tertiò, *denuntiatione, cui caussa quidem est inserenda contra Speculatorem* 13. *Sed prohibitio non est necessaria, contra eundem & Ant. Fabrum* 14. *Si actio sit cessa adversus duos debitores in solidum obligatos, utriq; cessio est denuntianda* 15. *Celebris controversia. An sufficiat quælibet debitoris scientia absque denuntiatione, ut res desinat esse integra* 16. *Affirmantium opinio recipitur* 17.

SEquitur ut inquiramus, an cedens ipse post actionis aut nominis cessionem factam, adversus debitorem nihilominus ęvi directarum actionum agere, & cessionarii actionem aliquo modo impedire possit?

1. Qua in quęstione, mira sibi somnia fingunt Interpretes nostri, dum censent, si cessio facta sit in commodum cessionarii, nullam ultra agendi facultatem cedenti competere; sin autem respiciat utilitatem cedentis, adhuc rectè eum experiri, nisi intervenerit unum ex tribus ab Imperatore Gordiano requisitis. *in l. 3. C. de novat. Octav. Cacheranus decis. 62. num. 1. & seqq. Ant. Tessaur. decis. 201. Alexander Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. resolut. 14. num. 1. vers. tertia conclusio.*

Quibus nihil ineptius & à jure alienius dici potest. Antonius Faber *lib. 12. conject. cap. 62. 3. & 6.* dum aliis distinctionibus, multo absurdioribus, rem expedire conatur, ita se involvit, ut vix sciam, an quisquam longius à veritatis scopo aberrarit.

2. Magis igitur est, ut missis hujusmodi commentis, dicamus, dominum, id est, eum qui alteri cessit, sive mandavit actionem suam, posse nihilominus eandem actionem movere, pecuniamque petere & recipere à debitore, cumque eo pacisci & transigere, modo res sit integra, *l. 3. C. Mandat. d. l. 3. C. de novat.* Ratio est, quia cessione non amittitur actio directa, quæ primi creditoris ossibus, ut loquuntur Doctores, adeò inhæret, ut ab eo separari non magis possit, quàm anima à corpore; utilis quidem ex cessione acquiritur cessionario, sed directam non nisi ex persona cedentis exercere potest, apud quem intelligitur remansisse.

3. Quod

3. Quod si tamen cedens directâ quid exegerit actione, vel cum debitore transegerit, eo nomine cessionario actionem adversus cedentem dari asserit Accursius *in l. ult. D. de transact. argum. l. 2. §. non tantum 4. §. sed etsi 5. vers. fecisse. D. de hered. vend. l. venditor. 28. §. 1. D. eod. l. 14. D. de furt.*

4. Quid igitur si cum vetere creditore concurrat cessionarius, ac velit se potius admitti ad agendum, in hoc concursu uter alteri præferendus? Solvit hanc quæstionem Ulpianus *in l. procuratore. 55. D. de procurat. Procuratore*, inquiens, *in rem suam dato, præferendum non esse dominum procuratoris in litem movendam vel pecuniam suscipiendam, qui enim suo nomine utiles actiones habent, ritè eas intendunt.* Accursius *in notatis ad l. 55.* id ita demum verum esse autumat, si litem contestatus sit procurator, vel partem debiti acceperit, vel denuntiaverit debitori, ne solveret domino, aliàs dominum esse præferendum *per l. 3. C. de novat.* Non rectè, meo judicio. Quid enim? annon is, qui actione sibi cessa debitorem convenit, & contra eum judicio experitur, satis denuntiasse videtur, ne cedenti debitum solvatur? Qui se contendit in actione debiti esse præferendum, de ejusne animo quis dubitare potest, velitne sibi potius an cedenti solutum? Præterea fatentur omnes, post denuntiationem à cessionario factam, debitorem non rectè cedenti solvere; atqui cùm cessionarius de eo in judicio contendit, quod præferri debeat domino sive cedenti, denuntiatio jam antea facta est debitori per citationem, quæ, ut tradunt Doctores, continere debet nomina Judicis, acto-

ris, rei, caussam, locum Judicii & terminum comparendi idoneum. Et infra probabimus non requiri necessariò denuntiationem, sed solam actionis cessæ notitiam sufficere. Confirmat denique sententiam nostram elegans Pauli responsum *in l. convenerit. 18. D. de pignor. act. Si convenerit*, inquit, *ut nomen debitoris mei tibi pignoris sit, ita tuendam esse à Prætore conventionem, ut & te in exigenda pecunia, & debitorem adversus me tueatur.* Si debitor exceptionem habet adversus primum creditorem sive cedentem, nullam verò legitimam caussam, ob quam cessionario solutionem denegare possit, satis liquet hunc illi præferendum esse. Sic apud Ulpianum *in l. si procurator. 28. D. de procurat.* procurator, qui directâ actione judicati vel ex stipulatu, domino invito vult experiri, repellitur exceptione, *si non in rem suam datus sit.* Unde sequitur argumento à contrario sensu sumpto, nulla exceptione cessionarium, qui procurator est in rem suam removeri posse, licet cedente invito, & se præferri desiderante agat.

5. Quin & generaliter Interpretes nostri docent, quotiescunque habens actionem utilem habet caussam ab eo, cui competit actio directa, tunc habentem utilem esse præferendum habenti directam *l. 1. §. qui superficiem. D. de superfic. l. 1. D. Si ager vectigal. pet. l. quæ omnia. 25. §. planè. D. de procurat. Bart. in l. 4. num. ult. C. Quæ res pignor.* Undè Cynus *ad d. l. 3. C. de novat. num. 4.* quicquid dicant Glossæ, cessionarium esse preferendum ait, addita hac ratione, quod non possit venire contra factum proprium.

6. Idque

6. Idque adeò verum est, ut quamvis vetus creditor, qui directas actiones habet, judicio egerit & obtinuerit, cessionarium tamen ei præferri debere, si in executione concurrat, tradiderint Doctores *ad l. 3. C. de novat. Octavianus Cacheranus decis. 62. num. 16. vers. secundo pro hac opinione. Alexand. Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. resolut. 29. num. 3.* Et sanè quid proderit cedenti, cum illud jam exactum cessionario reddere cogatur, ut supra dictum, atque ita pluribus sumptibus & litibus oneretur.

7. Quod si cessio facta sit ob caussam, quam cessionarius non adimpleverit, hoc casu cedens non solum rebus integris, sed etiamsi aliquod trium requisitorum *in d. l. 3. C. de novat.* intercesserit, in nomine cesso exigendo præfertur, quod ut observatu dignum notat Joachim. Mynsingerus *cent. 3. obs. 69.*

8. Subnectenda superiori adfinis quæstio, si duobus eadem actio diversis temporibus cessa sit (ut cedi posse ostendit Cacheranus *decis. 63.*) uter alteri in ea actione sit præferendus? Dispiciendum arbitror, utrum utraque cessio facta sit re integra, h. e. antequam intervenerit unum ex tribus à Gordiano propositis *in d. l. 3. C. de novat.* & tunc cessionarii præoccupantis condicionem meliorem esse existimo. Nam re integra, cum actio directa, eademque efficax apud cedentem remanserit, nihil prohibet, quominus ejus exercitium rursus alteri mandare possit. Hoc verò casu potior erit, qui vel prior debitori denuntiavit, vel cum eo litem contestatus est, vel partem debiti accepit. Nec refert, quod in priorem cessionarium actio utilis translata sit;

lata sit; ea enim inefficax est, antequam unum ex istis tribus, quæ à Gordiano recensentur *in d. l. 3. C. de novat.* intercesserit. Sin re non integra (hoc est, postquam cessionarius unum ex istis tribus in d. l. 3. comprehensis adimpleverit) secunda cessio sit facta, priorem cessionarium præferendum existimo. Est enim hæc secunda cessio inutilis & nullius momenti, ideo, quod eo tempore sit facta, quo cedens ipse actionem, cessionario invito, movere non potuit, *d. l. 3.* nemo autem plus Juris in alterum transferre potest, quàm ipse habet, *l. nemo. 55. D. de Reg. Iur.* Atque ita mihi hæc quæstio dissolvenda videtur, de qua quid alii sentiant, qui scire desiderat, consulat Gerardum Maynard. *lib. 2. decis. Tholos. 62.* & Alexandrum Trentacinquium *d. resolut. 15.*

9. Porrò dixi cedentem re integra debitorem convenire atque ita exactione sua futuram cessionarii actionem impedire posse: quando igitur res integra esse desiit, omne Jus exactionis cedenti abreptum & in cessionarium intelligitur esse translatum. At quando desinit res esse integra? Definitur hoc perspicuè à Gordiano, *in d. l. 3. C. de novat.* nempè si cessionarius vel cum debitore litem contestatus sit, vel partem debiti ab eo acceperit, vel ei actionem sibi cessam esse denuntiaverit. Quæ singula separatim & exactius explicanda sunt.

10. Nemini dubium est, rem integram esse desinere ac cedentis actionem impediri, si cessionarius cum debitore, cujus nomen cessum est, litem sit contestatus. Litis enim contestatio pro delegatione habetur, *l. delegari.*

legari. 11. D. de novat. Ac judicium accipiendo, seu litem contestando contrahitur, *l. 3. §. idem scribit. 11. D. de peculio.*

11. Idem est dicendum, si cessionarius partem debiti exegerit; debitor enim partem solvens hoc ipso cessionarium creditorem suum satis agnoscit, & cum consensum cessioni præbeat, non tam nomen cessum, quàm ipse debitor quodammodo delegatus videtur.

12. Cæterùm Ant. Faber *d. lib. 12. cap. 6.* hæc Imperatoris verba *in d. l. 3. Vel aliquid ex debito accipiat,* ita interpretatur, ac si pro ea quidem parte actio cedenti denegetur, reliquum verò debitum nihilominus exigere possit: quæ explicatio verbis & menti Imperatoris planè repugnat. Imperator statuit, si is, cui mandata est actio, partem debiti acceperit, non licere mandatori petere *quantitatem debitam*, sed adjungit Faber, scilicet *integram*. Non rectè. Nam si verè & propriè loqui volumus, hæc verba, *debitam quantitatem*, non de parte soluta; sed de reliqua quantitate, quę necdum soluta est, intelligi debent: id enim, quod solutum est, non amplius dici potest deberi, *in pr. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* Nihilque refert solutumne sit ipsi creditori, an alii ejus voluntate, ut hic cessionario *l. vero 12. D. de solut.* Præterea fieri nequit, quin debitor, qui partem debiti cessionario solvit, ab eodem de facta cessione sit certioratus, qua sola certioratione actionem cedentis impediri jam videbimus.

13. Sed in denuntiatione major oritur difficultas. Primò enim quæritur hîc à Doctoribus, an si cessionarius debitori solummodo nunciaverit, ne creditori

ſolvat, neque cauſſam inſeruerit, id ſufficiat ad impediendam debitoris ſolutionem? Speculator *in tit. de procurat. §. fin. verſ. ſed nunquid ſufficit*; ſufficere exiſtimat, niſi is, cui nunciatum eſt, cauſſam inſeri petierit; Verùm reprehenditur à Bartolo, *in l. 1. num. 20. D. de nov. oper. nunc.* quia Imperator Alexander *in l. nomen. 4. C. Quæ res pignor.* requirit, ut debitor de obligatione ſive ceſſione certior fiat, quare non ſufficere ſolam nunciationem ait Bartolus, ſed debere ceſſionarium ei oſtendere inſtrumentum ceſſionis & copiam dare: *d. l. nomen. 4. l. ſi quis inſinatus. 13. D. depoſiti. Clement. de Elect. cap. cauſſam.* quia in quacunque certificatione, vel citatoria intimatione oſtendenda ſunt inſtrumenta, vel illorum copia, ut latè tradit idem Bartolus *in l. non ſolum. §. morti. D. de novi oper. nunt.* & alii citati ab Alexandro Trentacinquio *lib. 3. tit. de ſolut. reſolut. 29. num. 4. ubi hoc commune placitum eſſe teſtatur.*

14. Sufficit autem, debitorem ceſſionis certiorem factum eſſe, nec inſuper neceſſariò requiritur, inhibitionem debitori fieri, ne creditori priori ſolvat, quamvis ſecus ſenſerit Speculator, *in d. tit. de procurat.* eo nomine rectè notatus à Guilielmo Onciaco, *lib. 2. Academicarum quæſtionum. quæſt. 10. num. 2.* Antiquum Speculatoris, aliorumque Interpretum errorem nuper tueri conatus eſt Antonius Faber, *lib. 12. conject. cap. 3. in fine & cap. 6.* nihil interim proferens, undè prohibitionis neceſſitas probari poſſet. Nam quod ad *l. 3. C. de novat.* attinet, verba non ad ceſſionarium, ſed ad cedentem referuntur.

15. Quod ſi fortè duo ſint debitores in ſolidum obligati,

ligati, quorum nomen ceſſum ſit, ceſſionarius utrique ceſſionem denuntiare debet, alioqui, ſi uni tantum fuerit denuntiatum, alteri adhuc erit liberum cedenti ſolvere, ut in ſpecie ſatis perplexa reſpondit Ludovicus Charondas *lib. 4. reſponſ. 66.*

16. Sed an ſufficiat ad impediendam debitoris ſolutionem, ſi quocunque modo abſque ceſſionarii denuntiatione debitor cognoverit nomen ſuum ceſſum mandatumve alteri fuiſſe, celebris eſt controverſia, in qua mirificè variant Interpretes, & multum ſe dubitaſſe & muſſitaſſe ſcribit Caſtrenſis, adeò ut in tanto opinionum Euripo non ſit in quo tutò anchora figi poſsit. Accurſius nunc ait, *ad l. ult. D. de tranſact.* nunc negat, *ad d. l. nomen. 4. C. Quæ res pign.* Albericus *ad d. l. 3. C. de novat.* ait ſe authoritate gloſſæ utroque caſu in judicio obtinuiſſe. Varius quoque eſt Hugo Donellus, alibi enim *ad d. l. 3. & lib. 15. comment. cap.* 43. *verſ. ſed horum utrumque*, aientium propugnat ſententiam, & rurſus alibi *ad d. l. nomen. 4.* in negantium partes inclinat. Contrariis quoque præjudiciis hæc quæſtio in ſummis tribunalibus definita fuit. Negativam enim ſententiam in judicando amplexus eſt Senatus Neapolitanus, *ut refert Matth. de Afflictis deciſ.* 335. Affirmativam verò ſecutus eſt Senatus Pedemontanus *teſte Cacherano deciſ. 45.* cui adſtipulatur And. Fachinæus, *lib. 3. controv. cap. 94.* Vulgo Doctores diſtinguunt; utrum ceſsio facta ſit commodo periculoque cedentis, an verò commodo periculoque ceſſionarii, ut hoc caſu quævis ſcientia ſufficiat, illo non æquè, *Vide Alexandrum Trentacinq. d. tit. de ſolut. re-*

solut. 14. num. 3. 4. & d. resolut. 29. num. 2. Quam distinctionem Baldus *ad l. 1. C. de obl. & act.* ut imperfectam & mancam reprehendit, quia sæpè utriusque gratiâ cessio fit, ut si convenerit, ut quod exigit creditor meus à meo debitore, sibi in solutum imputet, *l. si convenerit. 18. D. de pignor. act.* aut in dotem habeat, *l. pater filiæ. 44. §. quæ debitorem. D. de jur. dot.* Certè cessio actionum, de qua nos agimus, semper fit in rem & utilitatem cessionarii, ut nempè quod exegerit, sibi retineat, periculumque regulariter ad cessionarium spectat, ut supra est probatum. Et quod cedens ea cessione liberatur, si fortè nomen in solutum dederit, hoc non impedit, quominus nomen illud rectè dicatur cessum fuisse in rem, h. e. in utilitatem & commodum cessionarii. Quid ergò in hoc opinionum conflictu statuendum?

17. Affirmantium sententiæ favere videtur Papinianus, *in l. ult. D. de transact.* cui vendita hereditate, & mandatis emptori actionibus hereditariis, placet debitorem, qui cum debitore pactus est vel transegit, ita demum adversus emptorem, cui mandatæ erant actiones, tutum esse, si ignoraverit venditam fuisse hereditatem, mandatasque actiones. Undè à contrario sensu colligitur, debitori non prodesse creditoris pactum ad inhibendas actiones cessas, si is non ignoraverit mandatam aut cessam fuisse actionem, & consequenter si debitor absque denuntiatione ipsius cessionis, aliundè resciverit cessionem, solam hanc scientiam efficere, ut res integra esse desinat. Huc facit, quod certiorari non debuit, qui non ignoravit *l. 1. in fin. D.*

de act. empt. cap. cum qui certus de Reg. Iur. in 6. Præterea cum post cessionem debitor ei, cui actio cessa est, teneri cœperit utilibus actionibus, facto suo absque ulla legitima caussa his actionibus liberari non potest, *l. si servum. §. nunc videamus. D. de verb. obl.* Nulla autem justa caussa esse videtur, quæ debitorem excuset atque defendat, si sciens in alium actiones esse translatas, seque exceptione doli & tuitione Prætoris *l. si convenerit.* 18. *D. de pignor. & act.* veterem debitorem secvm experientem posse repellere, nihilominus illi potius solvat, quàm cessionario, cui solvendo pleno Jure liberatus fuisset. Atque hanc sententiam propugnat post alios Bartolus *in d. l. 4. C. Quæ res pign. dari.* Nec in contrarium urget, quod Imperator Gordianus *in d. l.* 3. præcisè videatur requirere denuntiationem, & Imperator Alexander *in d. l. nomen. 4.* videtur velle, ut debitor à cessionario cessionis sit certior factus. Nam ista denuntiatio ac certioratio hâc fini requiritur, ut debitor sciat cessionem esse factam *l. ult. D. de transact.* Sufficit ergo eum quovis modo certiorem fieri, etiam sine opera cessionarii, qui alioqui ignorantem certiorare deberet *Bart ad d. l. 1. §. fin. D. de act. empt.*

CAPVT XIII.

An exceptiones, quæ obstant cedenti etiam obstent cessionario?

SUMMARIA.

Exceptiones aliæ in rem sunt, aliæ in personam 1. *Istæ obstant cedenti & cessionario* 2. *Vt exceptio pacti, jurisiurandi, rei judicatæ* 3. *Simulationis* 4. *Compensationis* 5. *Exceptiones verò personales, quæ cedenti obstant, cessionario utilem actionem intentanti non nocent* 6. 7. *Vel etiam agenti actione directa, si cessio facta sit ex caussa onerosa* 8. *Secus si ex lucrativa & non necessaria* 9. *Nisi fortè exceptio merè personalis sit* 10. *Si cessionis & exactionis commodum redibit ad cedentem, indistinctè per exceptionem, quæ obstat cedenti, removeri cessionarium putant Interpretes* 11. *Quid differat cessio nominis à delegatione debitoris in hac quæstione* 12.

1. EXceptiones aliæ in rem sunt, aliæ in personam. Exceptiones in rem sunt, quæ rei, qua de agitur cohærent, & concernunt radicem obligationis. In personam, quæ cohærent porsonæ, vel personæ qualitatem concernunt potius, quàm radicem obligationis, *l. exceptiones. 7. D. de except.*

2. Exceptiones in rem & activè & passivè (ut loquuntur) in successores transeunt, ac proindè quæcunque exceptiones in rem obstant cedenti, eædem & cessionario sive utili sive directâ actione agenti rectè objicientur, neque interest ex caussa lucrativa, an verò onerosa cessio facta proponatur. Tales sunt exceptiones

ceptiones pacti, jurisjurandi, rei judicatæ, quod metus caussa *l. in hoc judicium. 14. §. ult. D. Pro socio. l. si superatus. 3. §. per injuriam. D. de pignorib. l. except. 20. D. de except. rei judic. l 4. §. de auctoris. 27. & §. pen. D. de except. doli.*

3. Exceptio quoque simulationis perindè cessionario obstat ac cedenti, quia simulationis vitium reale est & adeò afficit rem ipsam & contractum, ut pro infecto & nullo habeatur, *l. si ex pretio. 6. C. Si cert. petat. l. num. ea. 21. C. de transact. l. 1. ubi notatur. C. Plus valet quod agitur &c. l. imaginaria. 16. ff. de Reg. Iur. cum similib.* quippè cui desit voluntas contrahentium, ex qua contractus æstimandi sunt, *l. semper. 34 ff. de Reg. Iur. l. in omnibus. 55. ff. de obl. & act.*

4. Similiter compensationis exceptio, quæ objici poterat cedenti, etiam cessionario obstabit; quia & ipsa in rem est, ac fidejussori datur ex persona debitoris *l.* 4. *& 5. ff. de compens.* quæ non daretur, si personæ non rei cohæreret *l. 7. ff. de except.*

5. Deindè cum hæc exceptio, quando opposita est, actionem ab eo tempore, quo debitum fuit, ipso Jure minuisse censeatur, *l. si constat.* 4. *C. de compens.* solutionisque vicem obtineat, *d. l. si constat &c. l. seq. l. invicem. 12. C. de compens. l. si ambo. 10. ff. eod.* non potest creditor alteri cedere actione, nisi ita adfectâ, ut per compensationem ipso quoque Jure perimatur, si debitor compensatione uti voluerit, quia non potuit plus Juris in aliam transferre, quàm ipse habuit *l. nemo plus. 54. ff. de R. I.* Et hoc quoque modo occurritur fraudi eorum, qui cùm naturaliter teneantur iis, quos habent civiliter

civiliter obligatos, actione alteri cedunt, ne ipsi agentes pati cogantur compensationem naturalis debiti. Hæc ita frequentiore Doctorum calculo recepta, & judicata sunt, *ut referunt Guido Papæ decis. 567. Matth. de Afflictis decis. 163. num. 5. Ant. Tessaurus decis. 221. Pet. Costalius ad l. 4. ff. de compens. Alexand. Trentacinq. lib. 3. variar. resolut. tit. de compensat. resolut. 1. num. 6. Lud. Charondas. lib. 4. resp. 22.* eandemque sententiam contra Martinum & Castrensem propugnavit Anton. Faber *lib. 12. conject. cap. 9.*

6. Quid si actio à Titio cessa sit Sempronio, qui rursus eandem transtulerit in Gajum, an debitor rectè compensabit, non tantum quod sibi à Titio primo cedente, sed & à Sempronio secundo cedente debetur? Quod adfirmandum videtur; quia quantum ad utilem actionem attinet, Gajus in Jus Sempronii successit, ideoque eodem Jure uti & easdem exceptiones, quæ Sempronio objici poterant, pati cogitur *d. l. quod ipsis. 143. l. qui in Ius. 177. ff. de R. I.* Et ita à Senatu nostro judicatum memini.

7. Ad exceptiones in personam quod attinet, distingui oportet, directisne & mandatis actionibus ex persona cedentis, an vero utilibus nomine proprio cessionarius experiatur. Priori casu exceptio in personam, quæ cedenti obstat, etiam cessionario objici potest. Nam qui ex alterius persona agit, easdem pati debet exceptiones; sicut & qui ex alterius persona excipit, easdem patitur replicationes *ut docet Baldus & alij in l. qui stipendia. C. de procurat.*

8. Posteriori casu cessionario nequaquam nocet exceptio

exceptio personalis, quâ cedens removeri poterat, si cessio facta sit ex caussa onerosa, ut si cui vendita sit actio, *l. dolum. 3. C. de pericul. & commod. rei vend. l. 4. §. si cum legitima. ff. de doli except.* idem in eo, qui permutaverit vel in solutum acceperit & in similibus, qui vicem emptorum obtinent. Hîc dolus cedentis non obest cessionario, *d. l. 4. §. authoris. 31. ff. de doli except.* Utique si ipse dolo non careat, patietur de dolo suo exceptionem *d. l. 4. §. 31. vers. utique. l. si quis in rem. 34. ff. de procurat.*

9. Quod si cessionarius actionem consecutus sit ex caussa lucrativa, ut si ipsi actio legata sit, vel donata, nocet ei exceptio ex persona authoris sui, nempè testatoris vel donatoris *l. 6. ff. de except. d. l. 4. §. si quis. 29. & §. authoris. 31. ff. de except. dol. Vide Iohannem Zangerum in tract. de except. part. 3. cap. 13. num. 73. & seqq.*

10. Existimant tamen nonnulli Doctores exceptionem merè personalem, hoc est, quæ tantum personam cedentis, nullo autem modo actionem ipsam respiciat, non nocere cessionario quamvis lucrativam caussam habenti, uti Bartolus tradit *in d. l. 4. §. si cum legitima.* de exceptione banni vel excommunicationis; ea enim non respicit actionem, sed aliud quid extrinsecum & mere personale *Ioh. de Grassis in tract. de cess. action. §. 2. num 10. Pet. Costalius ad l. si mandavero. 21. ff. Mandat.*

11. Postremò Antonius Faber *d. cap. 9.* unum esse casum ait, quo exceptio, quæ obstatura erat cedenti, omninò & indistinctè obstat etiam cessionario quamvis utilem suo nomine actionem exercenti, cùm nimi-

rùm cessionis & exactionis totum commodum reversurum est ad cedentem juxta Castrensem *in l. qui stipendia. 9. C. de procurat.* & Bartolum *in l. facta §. si heres scriptus. ff. ad SC. Trebell.* Verùm hæc ad nostri tractatus institutum nihil pertinent: nos enim, ut supra cap. 1. monuimus, non de eo agimus, qui redditurus sit cedenti, quodcunque exegerit; sed qui in rem suam procurator est factus, qui omne commodum ipse percipiet sibique retinebit.

12. Ex prædictis liquet, actionis cessionem hac in parte multum differre à delegatione debitoris. Nam, ut diximus, exceptio objecta ex persona cedentis, quandoque cessionario nocet, quandoque non nocet. Exceptio autem ex persona delegantis regulariter non obest ei, cui delegatio facta est. Idque Paulus *in l. si quis delegaverit.* 12. *ff. de nov. & deleg.* docet verum esse indistinctè, sive sciens debitor meus se exceptione tutum esse à me delegatus fuerit creditori meo, quia donasse & remisisse exceptionem videtur; sive ignorans, quia creditor meus suum persequitur, suumque recepisse videtur per delegationem & suum negotium bonâ fide gessisse. Nam (ut eleganter idem Paulus *in l. doli exceptio.* 19. *§. fin. ff. de novat. & delegat.* inquit) non facilè scire petitor, hoc est, secundus creditor, cui delegatio facta est, potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem suum, qui delegavit, actum est, aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus ac πολυπραγμῶν videatnr.

CAPUT

CAPVT XIV.

Vtrùm actio ex cessione translata morte cedentis vel cessionarij tollatur.

SUMMARIA.

Vtilis actio nec cedentis, nec cessionarij morte finitur 1. *Directa actio perdurat, si mandans relicto herede decesserit* 2. *In quo differt cessio actionis à simplici mandato* 3. *Si cedens ante litem contestatam absque herede decesserit, directa actio extinguitur* 4. *Secus si post litem à cessionario contestatam mortuus sit* 5. *Cujacius contra Antonium Fabrum defensus* 6. *Declaratur, cessionem non finiri cessionario ante litem contestatam mortuo* 7. *Ius litis contestationis olim à Principe impetrabatur* 8.

MUltum hìc interest inter utilem & directam actionem. Utilis enim actio, nec cedentis, nec cessionarii morte extinguitur.

1. Non cedentis, licet is sine herede decesserit, *l. 1, C. de oblig. & act.* quia tota effecta est cessionarii, diciturque cessionarius eam habere proprio nomine, *l. ult. C. Quand. fisc. vel privat. l. ult. C. de hered. vel act. vend.* quare in eo Jus illi non amplius pendet ex persona cedentis. Non finitur quoque hæc actio morte cessionarii, quoniam instar aliarum rerum hereditariarum ad heredem, qui in omnia defuncti bona succedit, *l. heredem. 59. l. hereditas. 62. ff. de R. I.* transmittitur.

2. Ad directam actionem quod attinet, distinguendum est, utrùm cedens seu mandans, herede relicto,

an verò ſine herede deceſſerit. Herede relicto, ſalva quoque manet directa actio, quam ceſſionarius rectè exercebit ex perſona heredis, in quem ſicut cętera defuncti Jura, tam activa, quàm paſſiva (ut loquuntur) ita hæ quoque actiones directæ ipſo Jure tranſeunt: itaque cum in locum defuncti ſuccedat, & eadem quodammodo perſona habeatur; omninò factum ejus præſtare, ac fidem ceſſionario datam implere tenetur.

3. Quod non æquè obtinet in ſimplici mandato. Illud enim mandante, re integra, hoc eſt, lite nondum à mandatario conteſtata, mortuo, planè extinguitur §. *item ſi 10. Inſt. de mandat. l. mandatum. 15. C. Mandat. l. ult. ff. de ſolut.*

4. Quod ſi cedens ſine herede deceſſerit, locum quoque habet ſuperior diſtinctio, an videlicet re integra ſeu lite nondum à ceſſionario conteſtata, an verò poſt litem conteſtatam deceſſerit: lite nondum conteſtata directa actio omninò deficit & evaneſcit, ut jam eâ is, cui mandata eſt, ulterius uti nequeat, *d. l. 1. C. de oblig. & action. l. poſtquam. 5. in pr. ff. ut legat. nom.* Nemo enim ſupereſt, cujus nomine directam actionem ceſſionarius inſtituere poſſit. Verùm licet extincta ſit actio directa, tamen utilis adhuc ceſſionario competit, utilis, inquam, non quæ, (ut Anton. Faber malè ſentit *lib. 12. conject. cap. 2.*) jam primum incipiat, quæque aliquando in ſubſidium, nulla ceſſione interveniente, dari ſolet, *veluti in l. 1. §. etſi fortè. ff. de tut. & rat. diſtrah.* ſed quæ ab initio vi ceſſionis competiit, & nunc ſola ſupereſt, quâ utatur ceſſionarius, cùm antea electionem haberet, velletne utili actione

ſuo

suo nomine, an directa ex persona mandantis experiri.

5. Sin post litem à mandatario contestatam, mandator decesserit, nihil impedit, quominus directis actionibus experiri & Jus suum persequi possit: quia litem cum debitore contestando dominus litis effectus est, *l. nulla. 23. C. de procurat. & argum. d. l. 1. C. de oblig. & act.* Atque hæc est verissima & genuina Imperatoris Gordiani *in d l. 1. C. de oblig. & act.* sententia, quam olim à Fulgosio post Azonem traditam, tanquam novam & à nemine explicatam producit Jacobus Cujacius *lib. 2. obs. cap. 31.*

6. Aliam adfert Stephanus Forcatulus *dialog. 64.* aliam Antonius Faber *d. lib. 12. cap. 2.* qui temerè Cujacium perstringit, quasi in eo turpiter lapsus sit, quod Gordiani rescriptum de actione mandati adversus mandatorem competente acceperit; quæ interpretatio à mente & verbis exactissimi Cujacii est longè aliena. Non enim tractat Cujacius de actione mandati quę competit mandatario adversus mandatorem, sed de actione ex caussa emptionis, vel donationis vel solutionis alicui mandata in mandatoris debitorem, & docet, licet simplex mandatum re integra, hoc est, lite nondum contestata, finiatur morte domini, non æquè tamen extingui mandatum venditarum, donatarum, vel in solutum datarum actionum, propterea quod fidem venditionis vel alterius contractus ab herede impleri oportet: itaque cessionario non tantum utilem proprio nomine, sed etiam directam ex cessione competere: sed si dominus sine herede decesserit, finiri mandatum, ideoque utilem quidem actionem ex con-

tractu cessionario proprio nomine (contra debitorem videlicet) directam verò ex mandato non dari. Illud quoque monendum, Accursium non rectè speciem istius rescripti *in d. l.* 1. in fidejussore ponere. Nam de Valeria muliere tractat, quam intercedere, & post intercessionem rectè solvere non patitur Senatus-Consultum Velleianum *l. 9. C. ad SC. Vell. cum similib.*

7. Porrò quemadmodum eo, qui cessit sive mandavit actionem, relictis heredibus mortuo ante litem à cessionario contestatam, cessio non extinguitur *d. l.* 1. Ita nec mortuo ipso cessionario ante litem contestatam, mandatum sive cessio actionis finitur, sed ad heredem cessionarii transit *l. illam. 33. C. de donat.* Et hoc Jus in actione cessa titulo venditionis jam olim receptum fuisse docet Imperator *in d. l. 33. vers. Nam sicut venditionis.*

8. At donatarius non nisi post litem contestatam poterat actionem cessam ad suum heredem transmittere aut procuratorem ad litem constituere. Ratio veteris differentiæ videtur fuisse, vel quod donatio plus facti contineat, emptio plus Juris, *argumento l. si unus. 27. §. pactus. 2. ff. de pact. l. si donationes. 25. in fin. C. de donat. int. vir. & uxor.* ea autem, quæ sunt Juris, facilius ad heredem transeant, quàm quæ sunt facti, quæ scilicet personalia & personæ magis cohærere videntur, *l. veteris. 13. C. de contrah. & commit. stipulat. l. si statuliber. 6. §. si quis. ff. de statulib.* vel quod donationes strictè acciperentur, eò quod fiant sæpè temerè & inconsultò. Sed Imperator Justinianus subtilem hanc observationem & differentiam emptionis ac donationis

nationis sustulit, ut hodiè tam donata quàm vendita actio ad heredem ejus, cui cessa est, indistinctè transeat, hoc est, etiam ante litem contestatam, vel Jus contestationis divino rescripto promeritum *d. l. 33.* Solebant enim per libellum Principi, non Præfecto prætorio, *l. 1. C. de off. Præf. Prætor.* multo minus aliis magistratibus vel Judicibus porrectum impetrare, ut actiones eodem Jure essent, ac si ex iis lis jam esset contestata. Atque ita eæ, quæ tempore erant perituræ, in tutum redigebantur, ut loquitur Paulus, *in l. ordinata. 24. in pr. ff. de liberal. causs.* & perpetuabantur, atque adeò dabantur heredi & in heredem, *de qua re videatur titulus. C. Quando libell. Principi oblat. lis contest. & ibi Cujacius.* Verùm id moribus nostris exolevit. Sicuti autem donata actio æquè ac vendita, lite nondum contestata transit ad heredem; ita quoque ex eadem Constitutione donatarius æquè ac emptor actionis, ante litem contestatam, potest alium ad agendum procuratorem constituere, *d. l. 33.* Atque ita explicitus est hic tractatus de actionum cessione.

Sit laus Deo, qui nos ad finem hujus operæ perduxit.

Adjuncta est compendiosa totius hujus Commentarij repetitio, olim à

D. VVEINANDO EVERVVIN,
tum Iuvene & Studioso, nunc Geldriæ Consiliario & Fisci Patrono, Lugduni-Batavorum ad disputandum proposita.

REPETITIO ACADEMICA CELEBERRIMA-rum aliquot Pand. & Cod. Legum, ad subtilissimam *Cessionis Actionum* materiam pertinentium,

Cujus patrocinium,

Quod Deus benè vertat,

Moderante Cl. ac Cons. Icto.

D. EVERHARDO BRONCHORST,

Publicè pro modulo suo suscipiet

WINANDUS EVERWIN Arnhemius-Geldrus.

In auditorio Jurisconsultorum.

Ad diem 5. Novemb.

Amplissimis, ac Doctissimis Viris,

D. JOHANNI SANDIO, J. U. D. in summa Frisiorum Curia Senatori graviss.
D. FREDERICO SANDIO, J. U. D. Ducatus Geld. & Comit. Zutph'an. Curatori digniss.
} *Avunculis suis.*

D. LAURENTIO de SILLE, J. U. D. Cognato suo.

VVINAN. EVERVVIN. S. D.

Prudentissimi, Doctissimique Viri.

CUM ante semestre spacium difficillimas aliquot Dig. & Cod. leges repetiissem, ac denuò de aliarum juris difficultatum resolutione, alteram hanc disputationem emittere cogitarem; non displicuit prior tractandi modus à doctissimis LL. Doctor. frequenter in celeberrimis Academijs usurpatus. Collegi itaq; præcipuas leges ad Cessionem Actionum, hactenus à paucis solidè, ac prout tam grave ac subtile argumentum exposcebat, tractatam spectantes, easq; suis locis insertas, quantum & ingenij mei exilitas & hujus temporis ratio patitur, non studio contradicendi, aut ullius doctrinam rectè traditam vellicandi, sed sincero veritatis ac legum amore ad juris trutinam examinavi. Deterrebar, ut ingenue virium mearum imbecillicitatem fatear, cùm primò præ manibus sumerem intricatam hanc, multum in apicibus juris consistentem, ac proinde, ut Fulgosius ait, alijs & maxime junioribus extraneam ac peregrinam materiam. Accedebat, quod viderem eundem Fulgosium in l. 1. C. de Oblig. & Act. *monentem, ut ij, qui ingenium subtile, ac efficax habent (quod mihi, nato annos septendecim, ob ætatem exiguam & breve in Iure studium deesse lubens fateor) sui ingenij in harum subtilitarum indagatione perspicaciam exerceant. Movebant perturbatæ, dissentientes, passim sparsæ Dd. hisce de rebus traditiones, multis perplexitatibus intricatæ. Verum ut insuper habitâ omni hac molestiâ, sinuosos Dd. mæandros ingrederer, ac de commoda earum extricatione laborarem, commovit me cum summa materiæ utilitas, quotidiano usu receptissima, tum politissimæ tuæ, I. Sandi, de Cessione Actionum lectiones in Academia Franequerensi quondam habitæ, quibus non minimam hujus meæ disputationis partem fero acceptam. Vos itaque Viri Prudentissimi, exile hoc munusculum, non par vestris præclare meritis, ex animo interim gratissimo profectum, æquo judicio accipite, & quandoque, si Deus voluerit, meliora exspectate. Valete Prudentissimi Doctissimiq; Viri. Data VII. Novemb. Anno 1605.*

REPETITIO
Nobilissimæ L. Modestin. 76. D. de solut.

cujus sedes præcipua est à n. 80. ad 90. usque.

1. Actionibus cedere, nihil est aliud, quàm Jus persequendi debiti in alium transferre.

2. Idemque denotant hæ in Jure nostro voces: actiones præstare, delegare, mandare, &c.

3. Aliud tamen est debitorem, aliud actionem delegare.

4. Cùm autem actiones cedantur, nunc ex merè libera voluntate, nunc ex necessitate aliqua, non ineptè videbor cessionem in voluntariam & necessariam dividere.

5. Utraque fit vel mandato; vel alia quavis etiam nuda voluntate cedentis & cessionarii.

6. Mandato: cum quis procurator in rem suam, (nam mandatum quod fit in rem mandantis, ab hoc tractatu est alienum) constituitur.

7. Atque hoc modo actiones propriè cedi dicuntur: quare cessæ ac mandatæ actiones, sicut in nostra L. Modestinus, ita & passim promiscuè accipiuntur, quicquid Cynus, Bartolus, Castrensis reliquique Dd. obloquantur.

8. Alia quavis etiam nuda voluntate rectè ceduntur: non tantum his sex casibus, ut malè Dd. docent, si in solutum aut dotem dentur, legentur, vendantur, donentur, ac oppignorentur.

9. Sed quandocunque justa aliqua caussa ac titu-

lus, unde voluntas transferendæ obligationis colligitur, præcesserit.

10. Cæterùm id summoperè notandum, ut, quamvis sola voluntate actiones cedantur, si tamen aliqua solennitas lege aut statuto ad rei alicujus translationem intervenire debeat, eadem in cessione actionis ejusdem rei nomine competentis omninò adhibeatur: quod rectè alibi monet Tiraquellus.

11. Quæcunque ergo solennitas, quicunque ritus ad Jura Ecclesiæ, ad pupilli, vel (ex statuto) cujuscunq; alterius res immobiles alienandas exigitur, idem in cessione interveniat, necessum est.

12. Hinc & cessionem donationis caussâ factam, si summam 500. aureorum excedat, esse insinuandam tradit ex Curt. Jun. cons. 126. Soarez in thesauro suo.

13. Etsi autem nemo actiones, cùm in bonis habeantur, cedere sit cogendus; plurimi tamen casus necessariæ ac coactæ cessionis Jure nostro continentur, quorum præcipuos enumerabo.

14. Cedere tenentur I. Venditor hereditatis emtori omnes actiones hereditatis nomine competentes, *tot. tit. D. & C. de her. vend.*

15. Quare nihil video, quod Jasonem, Salicetum, Cujacium reliquosque Doct. à Fachin. 5. controv. 101. allegatos movere debuerit, ut Jus accrescendi in emtorem transire negarint.

16. II. Heres Trebellianicus actiones, sibi ex facto suo occasione hereditatis quæsitas, fideicommissario:

17. III. Idem in eo, qui pro herede, aut pro possessore possidet:

18. IV. Creditor, qui Jure hypothecæ rem oppignoratam distraxit, ea evicta, emtori actione pignoratitia in debitorem cedere cogendus:

19. V. Creditorem debitori soluto pignore actionibus inde acquisitis;

20. VI. Socium socio, contracta bonorum omnium societate;

21. VII. Hæredem cohæredi divisione nominum facta;

22. VIII. Et procuratorem domino actionibus cedere cogendum Jure est definitum,

23. IX. Pupillus quoque tutori, & minor curatori actiones quandoque præstabunt, ut in nostra L. Modestinus, *l. 20. §. 1. D. de tut. & rat. distrah. l. 25. D. de adm. tut.* ubi ait Ulpianus: *posse provocantes* (sc. curatores) *per exceptionem doli consequi, ut eis mandentur adversus tutores actiones.*

24. Quæ verba Doctores vulgò accipiunt, quasi post rem judicatam cessio peti non possit sine appellatione. Non rectè.

25. Neque tamen feliciùs hanc rem tentavit Ant. Faber lib. 11. controv. 10. legens, *provocantes aut per doli exceptionem.* Nobis à recepta lectione absque ulla necessitate recedere, religio est.

REPETITIO *L. 39. D. de fidejuss. l. 11. C. eod.*

26. X. Creditor quoque uni ex fidejussoribus solvere parato actione in reliquos cedere compellitur.

27. Qua non cessa ei in confidejussores actio non est competitura, *l. 39. D. de fidej. l. 11. C. eod.* ubi Don. & Dd.

28. Cedenda autem eſt fidejuſſori non in ſolidum contra confidejuſſores, ſed pro rata parte, ut ſcilicet id conſequatur, quod amplius ſua parte ſolvit.

29. Quin & Accurſii & quotquot eum ſequuntur, opinionem, ut tum in ſolidum cedi actio debeat, ſi fidejuſſores beneficio diviſionis renunciarint, tanquam abſonam cum H. Piſtor. & Ant. Fabro rejicio.

30. Nihil ergò, quærat aliquis, prædicta fidejuſſorum renunciatio operabitur? Imò plurimum: ut nempè una actione quicquid amplius ſua parte ſolvit, ab uno fidejuſſorum actione ei rurſus in alios ceſſa, conſequatur.

31. Denique, An ſi creditor facto ſuo actiones adverſus reliquos fidejuſſores amiſerit, ut amplius cedere iis nequeat, exceptione cedend. action. repelli poſſit, non ſatis video expeditum?

32. Juſtè ob hanc cauſſam repelli communiter Dd. ſtatuunt, quibus adſentior contra παράδοξον Ant. Fabri. 11. conject. c. 15.

33. XI. Correus debendi ſi in ſolidum conveniatur, oppoſita doli exceptione impetrabit actionum ceſſionem adverſus correum.

34. Cui tamen ceſſione non facta, utili ſubſidiaria actione ſubveniri *in l. 2. C. de duob. reb.* luce meridiana clarius traditur.

35. Cujus L. 2. expreſſam & apertiſſimam deciſionem cùm nulla via Ant. Faber 11. con. 17. poſſet effugere, ad ſolitum aſylon recurrit, ac integram ferè legem Triboniano, aut ne Imperatoria auctoritate videretur fulta, ſciolo potius interpreti adſcribit: qua corrigendi

corrigendi licentia admiſſa, quidlibet ex quolibet effingere cui erit difficile?

36. Hinc quoque clauſulam *l. 20. D. de tut. & rat. diſtrah. in fin. pr.* ſive ſit Triboniani, ſive Papiniani, tollendam non eſſe, contra eundem Ant. Fabr. 11. con. 12. concludo.

37. Cæterùm creditor correo non in ſolidum, ſed pro virili parte actiones cedet, ut ſuprà in Fidejuſſ. eſt dictum.

38. Et meritò creditorem repelli, ſi unum ex correis in ſolidum conveniat, actione, quam ei in correos erat præſtiturus, culpa & facto ſuo deperdita, exiſtimem contra Ant. Fabrum 11. con. 14.

39. Quod hodiè minus habet dubitationis; Nam per Novell. 99. diviſionis beneficium, quod hic exceptionem cedend. act. quoque reddit neceſſariam, quibuſlibet correis debendi eſſe indultum cum communi Dd. Schola contra Accurſium & Cujacium cenſeo.

40. Plura neceſſariæ ceſſionis Exempla videantur, *in l. 95. §. ſi mandatu. D. de ſolut. l. 15. ad L. Aquil. l. 25. §. ult. Locat. l. 28. l. 29. §. hoc idem. D. Mandat. l. 27. §. 1. D. de minor. l. 6. §. 4. D. Nau. caup. ſtab. l. 14. §. 9. D. de ſerv. corr. l. 31. D. de empt. l. 73. D. de cond. & dem. &c.* quæ diligens Juris lector ac inveſtigator paſſim conſpiciet.

41. Ex his omnibus illud generale axioma infero: Quoties ſolvit is, qui vel ipſe debet, vel ipſe reſve ejus debiti nomine ſunt obligatæ, rectè creditor ad Jurium ſuorum ceſſionem compelletur, *Noſtra L. Modeſtinus aliiſq; ſup. alleg.*

42. At

42. At verò ei, qui nulla ratione obligatus, alieno creditori solutionem offert, actionibus cedere invitus creditor non est urgendus, *l. 5. C. de solut. B. Brisson de sol.*

43. Sed instrumenta aut cancellare, aut reddere ea reposcenti debitori cogetur, *Molin. de usur. n.* 332.

44. Hæc de utraque cessione & voluntaria & necessaria hactenus. Restat videamus, qui actionibus cedere, quibus, quę actiones, quo tempore cedi possint, & quis denique harum cessionum effectus.

45. Cedere possunt omnes non prohibiti. Prohibentur autem ii, qui vel natura, vel lege obstante contrahere nequeunt, quales sunt infantes, furiosi, pupilli, surdi & muti, prodigi, minores & reliqui, quos cum noti sint, brevitatis studio prætereibo.

46. Omnibus quoque non prohibitis actiones rectè cedi possunt.

47. Præter aliquos jam relatos, speciatim lege cautum est, ne liceat in Potentiores actionum Jura transferre.

48. Potentiores describo eos, qui opibus, gratiâ, auctoritate antecellunt, metumque adversario incutere possunt.

49. Sed hæc singula judicis arbitrio committenda cum Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 129. *n.* 37. existimo.

50. Suntque Potentiores accipiendi non respectu ejus contra quem actio ceditur, ut malè putavit Duarenus, sed ejus qui cedit, Joh. Faber, *in l.* 22. *C. Mand.*

51. Quod si quis contra hanc legis prohibitionem, actionem potentiori cedat, aperta hæc credentium voracitas debiti jactura multatur, *l. 2. C. ne lic. pot.*

52. Cujus

52. Cujus pœnam Dd. quos citat Tiraquel. in præfat. L. ſi unquam C. de revoc. donat. in actione filio, licet potentiori, à Patre ceſſa non obtinere volunt. Et rectè.

53. Idemque in quovis conſanguineo ſtatuunt, ut videre eſt apud Menoch. *d. præſumpt. n. 39. 40.* quibus non adſentior.

54. Illicita quoque eſt ceſſio à non privilegiato in privilegiatum, niſi eiſdem ſe legibus alliget, ac fori præſcriptioni renunciet, juxta J. Cujacium 10. obſerv. 3. & Guid. Papam Deciſ. 273.

55. Sic & Advocatis ac procuratoribus ſub pactione quotæ partis litis actiones cedi jura vetant.

56. Denique actiones Tutoribus ac Curatoribus in pupillum ceſſas, ipſo Jure nullas, imò debiti jacturâ puniendas novè conſtituit Auguſt. Imp. Juſtinianus *Novell. 72. cap. 5.*

57. Idque non ſine gravi ratione. Cum ſæpè inanes, futiles ac infirmas actiones adverſus Pupillum Minoremve, Tutores ac Curatores redimant, vel ex donationis cauſſa ſibi cedi procurent, ac dein ſupprimant apochas, quibus agentes excludi potuiſſent.

58. Hæc de perſonis. Nunc quæ actiones cedi poſſint, diſpiciamus.

59. Cedi poſſunt regulariter omnes actiones, tam reales, quàm perſonales, etiam eæ quę ſemel ſunt ceſſę.

60. Tam ex delicto, quàm ex contractu deſcendentes.

61. Competentes æquè ac eæ, quæ ſperantur competituræ.

62. Quælibet denique alia remedia, quibus Jus nostrum persequimur.

63. Qualia sunt restitutio in integrum, & interdicta possessoria, de quibus distinctè tractat Menochius.

64. Prohibentur autem cedi I. Actio hypothecaria sine sua principali, ut censent, Speculator, Tiraquellus, & alii, à quibus per legum, quibus nititur Bartolus, auctoritatem discedo.

65. II. Criminales ac publicæ.

66. III. Actiones populares, nisi quatenus utilitatem privatam decernunt.

67. IV. Actio injuriarum: licet multi reclament.

68. V. Actiones litigiosæ; nisi in certis aliquot casibus per leges Dig. & Cod. exceptis.

69. Quod litigii vitium Galliæ moribus ferè abolitum esse testantur Papon in Arrestis & Imp. in Enchridio suo.

70. Denique cum res ipsæ cedi nequeunt, nullæ quoque actiones earum nomine competentes poterunt cedi.

71. Cedi non potest I. Fideicommissum universale, ut rectè & doctissimè in Error. pragm. disputat. Anton. Faber.

72. II. Jus retractus, sive protimeseos, quod ex statuto proximioribus competit. Tiraquell. & C. Molin. in Cons. Paris.

73. Secus in retractu conventionali, sive pacto de retrovendendo, quod extraneo potest cedi. A. Fachin. 2. controvers. 11.

74. Quid de retractu feudali ex consuetudine Patrono

trono competente ſtatui debeat, ardua ac ſubtilis eſt quæſtio, latè in utramque partem à C. Molinæo in Conſu. Pariſ. diſputata. Putarem, ſalvo omni meliore judicio, poſſe cedi.

75. III. Cedi nequit ſine prædio ſervitus realis acquiſita jam & conſtituta.

76. Aliud in promiſſa, quæ rectè alteri fundum habenti, aut ſe habiturum ſperanti ceditur.

77. IV. Jura merè perſonalia, ut uſus, uſusfructus, &c.

78. Adeò ut uſufructu alteri ceſſo, eum extingui planè, & mox ad proprietarium reverti docuerint Dd. ad hunc diem ferè omnes, *in §. finitur. Inſt. de Vſufr.*

79. Quorum ſententiæ, utpotè inquiſſimæ, legibus refraganti, & in notiſſimas Juris regulas impingenti, minimè ſubſcribo.

REPETITIO *L. Modeſtinus. D. de ſolut.*

80. Nunc quo tempore actiones cedi debeant videamus: qua re nihil in toto hoc tractatu eſt intricatius. Veritatis excutiendæ gratia hanc ſententiam propono:

81. Quando per ſolutionem actio penitus eſt ſublata, amplius à creditore cedi non poteſt, *per noſtram l. Modeſtinus:* in qua lectionem Florentinam & Haloandrinam ſequor.

82. Niſi pactum de cedendis actionibus præceſſerit, aut in ſolutione ſit interpoſitum, *d. l. Modeſtinus.*

83. Quare Tutori in contutorem, & generaliter correo in correum actio poſt ſolutionem, ſine pacti interventu factam, ceſſa, nullius erit momenti.

84. Quod magno legum rationumque cumulo infringere conatur summum totius Galliæ lumen C. Molineus in ſubtiliſſima lectione Dolana ad *d.l.Modeſt.*

85. Cui tamen id ultrò ac lubens concedo: Alia quidem actione tam correis, ſicut ſuprà contra Ant. Fabrum diſputavi, quàm tutori in contutores *l. 1. §. nunc tractemus & ſeq. D. de tut. & rat. diſtr. l. 2. C. de cont. jud. tut.* ſubveniri: At quod de beneficio ced. action. exiſtimat, id verò pernego.

86. Nec audiendus hic Accurſius, qui utilem actionem, cujus mentio fit *in d. §. nunc tractemus & d. l. 2.* eſſe utilem negot. geſt. putat. malè: eſt enim utilis tutelæ, quod poſt Azonem pulcrè convincit. C. Molin. in l. Modeſtinus. n. 6. & 7.

87. Fidejuſſori etiam poſt ſolutionem, actionem rectiſſimè cedi arbitror, quicquid Anton. Faber. 11. con. 9. & alii Dd. obluctentur.

88. Verùm an & condictio indebiti fidejuſſori hic competat, ſcrupulo non caret? Affirmant Bartol. in l. 15. ff. de fidejuſſ. & Molin. hic. n. 18.

89. Quibus ſubſcribere prohibent me doctæ Ant. Fabri. 11. con. 20. rationes. Atque ita ſentio.

90. Reliquum eſt, ut ad effectum ceſſarum actionum deveniamus. Ubi hoc primò diſcutiendum occurrit: Quænam actio ex ceſſione producatur?

91. Oritur ex ceſſione quandoque ſola utilis actio, quandoque utilis & directa, vel potius directæ actionis exercitium.

92. Sola utilis, cùm citra mandatum alia nuda voluntate fit ceſſio, puta: ſi actio vendatur, donetur, &c.

93. Atque

93. Atque hanc cessionarius propriam ac suo nomine habet, ac proinde agens sibi in libello concludet.

94. Quam non in personam solùm, sed & in rem transferri voluit Justinianus in *l. ult. C. de hær. vel act. vendit.*

95. Utraque, id est, directa & utilis actio in cessionarium transfertur mandatis actionibus, liberumque ipsi erit, velitne utili ex proprio nomine, an directa ex persona cedentis experiri, quod solidissimis rationibus olim Fulgosius disputavit.

96. Quare Anton. Fabri 12. con. c. 2. & 6. Joh. de Grass. & Jac. de Aren. reliquorumque Dd. opinionem repudio, existimantium, has actiones in una persona concurrere non posse, sed utiles à directis tanquam plenioribus consumi.

97. Porrò quamvis regulariter actione principali translata accessoria quoque tanquam sequela transeat.

98. Attamen vi SC. Trebelliani hereditate restituta hypothecæ ac fidejussiones hæredis fiduciarii facto quæsitæ absque nova cessione non transeunt, *l. 21. D. de fidejuss.*

99. Itaque nec hic mihi temperare possum, quin Tribonianum nostrum, ac textus integritatem *in l. 22. D. de const. pec.* adversus subtiles Anton. Fabri 15. con. 5. argutias defendam.

100. Simulque *in l. 73. ff. ad SC. Trebell.* vers. integrum Triboniani imperitiæ malè adscriptum ostendam contra eund. Ant. Fabr. d. cap. 5.

101. Vis & efficacia prædictarum actionũ est, ut quicquid juris habuerit cedens, id in cessionarium transeat.

102. In Jure cedentis hæc duo fuerunt : Poteſtas quovis modo liberandi debitorem , & debitam quantitatem exigendi.

103. Quocunque ergò modo debitor ceſſionario, ſive ſolutione naturali *l. 49. ff. de ſolut.* ſive pacto *l. 16. ff. de pact.* ſatisfecerit,pleniſſima ei liberatio continget. Donell. in comm.

Repetitio *l.per diverſas 22. & l.23.C.Mand.*

104. Quod ad exactionem, Olim quidem ſicut ipſe cedens,ita & ceſſionarius in ſolidum actione,ſibi in debitorem venditione vel alio quovis titulo ceſſa, experiebatur.

105. Verùm cùm illa ceſſione , non tantum ad vexandos litigiis reos , creditores abuterentur , ſed ipſi quoque creditores propoſita litium incertitudine,prolixitate, dubietate (& quæcunq; ad ſollicitas actorum mentes percellendas confingi ſolent) ad qualemcunq; actionis venditionem exiguo precio perducerentur.

106. Imp. Anaſtaſius , ut ejuſmodi hominum malitiis obviaret, ac omnem ſpem lucri nequiſſimis prædatoribus præcideret , *per l. per diverſas. 22. C. Mandat.* ceſſionem ita coarctavit , ut hodiè nomine vendito, ſaltem uſq; ad ſolutæ pecuniæ & uſurarum ejus quantitatem exactio permittatur:

107. Sed cùm dicta Anaſtaſii Conſtit. præter alios caſus in donatione locum non obtineret.

108. Homines vafri mediam ingreſſi viam , partem emendo,partem quaſi donatam accipiendo , machinatione tali eluſoriam Anaſtaſii Conſtit. reddebant.

109. Cui

109. Cui coloratæ ac figuratæ venditioni Augustissimus Imp. Justinianus occurrens, sancivit, ne cuiquam partem debiti acceptis pecuniis, partem verò donationis titulo posthac tutò transferre liceat.

110. Ac si quis sive palam, sive clam, sive per se, sive per interpositam personam, quicquam pecuniæ accepisse & reliquum ficta donatione transtulisse convincatur, utrique tam cedenti, quàm cessionario, actio ultra solutam quantitatem, &c. denegetur, & quicquid est reliquum, id in rem ac commodum debitoris vertatur.

111. Quas tamen constit. Impp. noluerunt attendi, nominatim quidem his casibus; Si minori precio actio sit inter cohæredes (idem L. statuit de legatariis & fideicommissariis) in divisione, aut creditori in solutum, aut denique ei qui res aliquas possidet, pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione vendita.

112. Quibus ex mente & verbis Imp. Anastasii annumero actiones indubitatas, puta; si debitor confessus sit se debere, nec quicquam alleget propter quod non debeat solvere.

113. Atque hoc diu ante Anton. Fabrum 12. conje. 12. disertè & luculenter Fulgosium tradidisse reperio, ut verum non sit, quod gloriatur, neminem esse ex Interpp. qui hoc fateatur.

114. Prædictis etiam Constit locum non facio, quotiescunque cessio nominis sive actionis absque interventu ullius pecuniæ aut precii celebratur, quod Fulgosius dubitans in medio reliquit.

115. Et

115. Et Jus novum in actionis dubiæ venditione minori precio & donatione per fraudem facta inductum adsevero, reliquis caussis secundum antiqua Jura sine quadam immunitione obtinentibus, *l. per divers. in fin.*

116. Illud meritò quis miretur, quid venerit in mentem D. Godofredo, ut dictas Constit. de re sive actione litigiosa accipiendas toties repetet ac affirmet, easq; ad explicationem tit. C. de litigios. adducat: deceptus forsan verb. *litigatorum*, aut hoc vers. *nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos.*

117. Magna, summi ac doctissimi viri hallucinatio; cum ex hac sententia, non solum plurimarum legum auctoritas infringatur, sed toti tit. D. & C. de Litigiosis tollantur, qua re nihil magis à mente Imperat. potuit dici alienum.

118. Docet rem litigiosam pignori & in solutum dari, contra *l. 1. §. eam rem D. quæ res pign. dar.* Docet in totum donari posse, quod apertissimè negat Justinianus in *l. 4. C. de litig.* Docet ante Justinianum pro parte vendi potuisse, perperam, cum rei litigiosæ alienatio expressè irrita à Constant. in *l. 2. eod.* constituatur. Dico itaque Coronidis loco;

119. Sicut *d. Constit. in l. 22. & 23. C. Mand. Tit. D. & Cod. de alien. jud. mut. cau. Tit. D. & Cod. de Litig. Tit. C. ne Lic. pot.* separatim à Jctis. & Impp. tractantur: ita & separatim singulorum esse naturam, nec temerè dict. ll. & Titulorum pœnas confundi debere.

Hæc ad repetitionem text. dd. Constit. sufficiant.

120. Ad priora redeo. Cùm ergò cessionarius Jure credi-

creditoris, ut diximus suprà, utatur, consequens est ut duas has eximiæ notę quęstiones excutiamus: quarum prima est; an privilegia, quæ cedenti competebant, ipsi quoque cessionario sint tribuenda.

121. Distinguendum arbitror, privilegium sitne reale, an verò personale.

122. Priore casu cessionario dabitur: posteriori non æquè.

123. Missam ergò facio Marantæ in Repetit. l. si actor. D. de procur. n. 13. & Dd. ibi allegatorum opinionem, inter directas & utiles actiones tantum discrimen statuentium, quos si nihil aliud, satis refellit *l. ex pluribus. D. de administ. tut.*

124. Altera est quæstio: An Exceptiones, quæ objici poterant cedenti, eædem cessionario sint nociturę.

125. Putem exceptiones reales à personalibus discernendas.

126. Reales, cùm activè & passivè (ut loquuntur Dd.) in successores transeant, si cedenti obstitissent, cessionario rectè quoque objicientur.

127. Quare contra Martinum & Castrensem, cum communi schola & novissimè Anton. Fabro. 12. con. 9. assero: exceptionem compensationis, quæ cedenti nocitura fuisset, cessionarium impedire.

128. Quod ad personales: discrimen erit ponendum, utrum directa actione quis experiatur, an verò utili.

129. Priore casu eas cessionario nocere existimo.

130. Posteriore nequaquam: nisi ex caussa lucrativa actionis cessionem fuerit consecutus. Ant. Faber. 12. conject. 9.

Repetitio *L. Si delegatio. 3. C. de Novat.*

131. Porrò ad Exactionis à cessionario faciendæ naturam id spectat, ut cessum nomen, sive, quod idem est, cessas mandatasve actiones suo periculo exigat, *l. 96. §. soror. D. de solut. d. l. 3. in fin. C. de Novat.*

132. Nec distinguo cum Dd. fueritne inops debitor tempore cessionis, an post cessionem inopia supervenerit. Nec an nomen simpliciter sit cessum, an v. ęstimatũ.

133. Nec cum Anton. Fabro an cessio nominis sit facta, an verò mandatæ actiones: nec denique scierit, an ignoraverit cessionarius debitorem non esse solvendo, interesse puto.

134. Aliud obtinebit, si nominatim de periculo sint pacti, aut cedentis dolus intercesserit.

135. Aut marito nomen in dotem sit datum, cujus periculum ad uxorem, non ad maritum spectabit, ut rectè docet Anton. Faber.

136. Nisi maritus dolo aut culpâ exactionem neglexerit, nomen per delegationem expromissionemve cessum acceperit, aut debitori, etiamsi socero, actionem remiserit.

137. Consequens est, ut videamus, An cedens post actionis aut nominis cessionem factam, adversus debitorem nihilominus agere, atq; ita cessionarii actionem aliquo modo impedire possit vi actionum directarum.

138. Quæ semper apud cedentem remanent, nec ulla ratione transferri, aut ab ossibus contrahentium, ut loquuntur Dd. divelli possunt:

139. Mihi, si quid hac de re sentiam, liberè in tanto

Dd. o-

Dd. omnium conflictu, tot tamque variis distinctionum subtilitatibus, à legum veritate exorbitantibus, quas videre est *in l. 3. C. de novat.* & aliis locis à Dd. adduci, proferre liceat, licebit autem per æquos judices, plana & facilis hæc sententia arridet, quam ad repetitionem, *princ. d. l. 3. C. de novat.* proponam:

140. Distinguendum nempe censeo, utrum res sit integra, necne: Ut si quidem sit integra, cedens debitorem rectè convenire, & exactione sua cessionarium impedire possit.

141. Sin verò res integra esse desierit, omne Jus in cessionarium dico esse translatum, nec debitorem solutione creditori facta à cessionarii actione liberari.

142. Quando autem desinat res integra esse, *in l. 3. C. de novat.* claris ac rotundis verbis definitur, nempe: si cessionarius vel litem sit contestatus, vel partem debiti acceperit, vel denique debitori actionem sibi cessam esse denunciarit.

143. Litis contestatione quin impediatur cedentis actio nemini est dubium: in eo tamen graviter errat Anton. Faber. 12. con. 6. quod per hanc l. 3. præcisè litis contestationem requiri putet; cum nihil minus Impp. voluerint.

144. Quod verò de *debiti parte accepta d. l. 3.* loquitur, id idem Anton. Faber d. c. 6. interpretatur ita, ac si cedenti pro ea saltem parte actio denegetur, reliquam verò exigere possit. Malè.

145. Denunciatione quoque res integra esse desinit; verùm ut Bartolus rectè monet, si debitor cessionem factam non credat, prolato instrumento, honestis te-

ſtibus aut confeſſione cedentis erit comprobanda.

146. Sin verò debitor fidem ſibi de ceſſione fieri non poſtulet, inſtrumenta ceſſionis proferre non tenetur, quod latè probat Tiraquell.

147. Cæterùm an ad impediendam debitoris ſolutionem præciſè ipſius ceſſionarii denunciatio requiratur, an verò debitorem aliunde certiorem eſſe factum ſufficiat, quęſtio eſt, ut ait Fab. plenæ diſputationis, in qua multum ſe dubitaſſe & muſaſſe inquit Caſtrenſis?

148. Quamlibet debitoris notitiam ſufficere & æquum & clarè *in l. ult. D. de tranſ.* deciſum cum Cyno, Accurſio, concilio Pedemont. contra Dd. vulgò, & noviſſimè Anton. Fabrum. 12. con. c. 3. concludo.

149. Idem omninò ſtatuens, ſi poſt ceſſionē factam, debitor ſciens cum cedente pactus ſit aut tranſegerit.

150. Quis enim ferat inauditam hanc Anton. Fabri ſententiam, ut ſi utilis actio ex contractu nulla, ſed ſola directa ceſſionario competat (quod tum fieri perverſè autumat, ſi creditori noſtro ſolutionis cauſſa mandemus actiones) non ſimplex ſcientia, quamvis ab ipſo ceſſionario cauſſam habeat; ſed ea demum, quæ per litis conteſtationem ſupervenit, requiratur.

151. Nec ulla nititur lege, aut ratione ſatis valida, hæc toties ab A. Fabro repetita actionis mandatæ & nominis ceſſi, ſive dati oppoſitio: quo fundamento everſo ruit tota novarum opinionum moles ac ſtructura.

152. Ne id quidem neceſſum eſſe cenſemus, ut denunciatio fiat cum expreſſa ſolutionis prohibitione, quod olim Speculator ſenſit, rectè eo nomine ab Onciaco

ciaco in Acad. quæſt. notatus, hodie revocat Anton. Fab. 12. con. 3. in fin. & in c. 6. paſſim.

153. Si tamen duo ſint correi in ſolidum obligati, ut uterque certior fiat de ceſſione exigit Charondas in reſp. du droit. Franc.

154. Repetitionem l. 3. hac theſi claudo: Quotiens uterque ſcilicet cedens & ceſſionarius in exigendo concurrunt, hunc illi præfero.

REPETITIO *l. 1. C. de Obl. & Act.*

155. Illud ſilentio nequaquam prætereundum: Mandatum cedendarum actionum per mortem alterutrius, licet re integra, non extingui.

156. Nam per mortem cedentis ſive mandantis, utilis actio nunquam extinguitur.

157. Directa tum demum perimitur, ſi & re integra, id eſt, teſte Fulgoſio, lite nondum conteſtata, & ſine hærede obierit.

158. Quo tamen caſu utilis actio competit: non ea quæ jam primùm in ſubſidium directæ detur, ſed quæ ab initio extitit.

159. Cumque anteà electionem haberet utrâ vellet experiri, nunc ſola utili, directa planè peremta, agere poterit.

160. Atque hæc genuina *l. 1. C. de Obl. & Act.* ſententia, quam olim à Fulgoſio poſt Azonem traditam, tanquam novam & à nemine explicatam producit *Cujac. 2. obſ. 31.*

161. Aliam adfert Forcat. in dial. Aliam Ant. Faber. 12. con. 2. ubi temerè J. Cujacium virum exactiſſi-

mum perstringit, quasi *d. l. 1.* de actione mandati adversus creditorem competente accepisset: Quæ interpretatio à mente Cujacii longè est aliena, ac proindè falsò ipsi affingitur.

162. Hæc de morte cedentis. At cessionarii morte nec utilis, nec directa actio perit, quamvis lis necdum sit contestata.

163. Differentiâ inter cessionem, quæ ex donatione & eam quæ ex emto fiebat, *per l. 33. C. de donat.* sublatâ.

164. Postremò ad effectum cessionis plenissimè enucleandum, operæ precium erit inquirere: An cessionarius in caussa reconventionis cedentem defendere teneatur.

165. Sequar Bartolum: ut si utili actione ex propria persona agat cessionarius non teneatur defendere, nisi cessio manifesta fraude sit facta.

166. Sin autem directa experiatur ex persona cedentis, tenebitur, si cessionem ex caussa lucrativa, non si ex onerosa habeat.

167. Quare sartam rectam sentio servandam lectionem l. 34. D. de procurat. contra Anton. Fabr. 12. con. 10. & cum non appareat aperta opinionum pugna, & ratio aliqua conciliandorum locorum inveniri possit, eam, licet animum non usque quaque expleat, amplecti tamen satius esse puto, quàm textui ob repugnantiam vim inferre.

FINIS.

ERRATA sic corrige.

Pag. 2. lin. 1. pro proprietas lege potestas. pag. 3. lin 8. lege apud Vlpianum quoque: & dele illud, quoque, in lin. 10. pagin. 4. lin. 5. pro aliam lege alium. pag. 9. n. 2. lege περαιρέζει. pag. 12. num. 5. pro inserentem lege inferentem & pro ἄνθωπε lege ἄνθρωπε. pagin. 14. lin. 2. post vocem cessio pone comma, & illud dele post vocem secus. eadem pag. 14. in summariis c. 4. pro duri lege dari. pag. 21. n. 18. pro Martius lege Marcus. pag. 22. lin 3. dele comma post vocem perdant. pag. 23. lin. 4. post vocem naturalis subjice particulam, &. pag. 24. lin. 8 pro peculiam lege peculium. pagin. 29. lin. 16. pro lib. 3. lege, tit. 3. pag. 36. lin. 13. in græco vocabulo pro ζ pone σ. pag. 39. lin. 17. pro factum pone factam. pag. 45. lin. 26. dele comma post vocem procurator. pag. 46. lin. 21. pro dantur lege, habet. pag. 59. lin. 12. lege pro approbatum, approbatam. pag 61. in fine pro adductus lege, adductas. pag. 62. lin. 10. deleatur negativa non. pag. 102. pro vel lege vend. pag. 113. pro proposítu lege proposita. pagin. 118. lin. 1. inserantur post vocem potentioribus, hæc verba, Advocatis vel procuratoribus. pag. 124. lin 27. pro minimè lege, minimo. pagin. 129. pro faciant lege, faciunt. pagin. 132. lin. 3. pro ævi legatur vi, eadem pag. lin. 15. deleatur numerus 6. pag. 134. lin. 7. pro pignoris lege pignori. pag. 136. lin. 7. in voce secunda pro æ pone e. pag. 143. lin. 28. pro aliam pone alium. pag. 145. lin. 8. pro autbo.is lege, authoris. pag. 151. lin. 2. lege heredem. pag. 154. in præf. lin pen. pro mtliora lege, meliora. pag. 156. lin. 18. lege Iure. pag. 159. lin. 23. l. De act. emt.

